Das Strohmännertum im Aktienrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Otto Schmidt

aus Wurzbach

Referendar am Amtsgericht München.

Approbiert am 18. Juli 1928.

Kallmünz

Buchdruckerei Michael Laßleben

1929.

29:237

Das Strohmännertum im Aktienrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Otto Schmidt

aus Wurzbach

Referendar am Amtsgericht München.

Approbiert am 18. Juli 1928.

Kallmünz

Buchdruckerei Michael Laßleben

1929.

Referent: Geheimer Rat Univ.-Profeſſor Dr. Sehling.

R. UNIV
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0032

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Entwicklung, Begriff und Anwendungsgebiete des Strohmännertums. 1

Hauptteil.

I. Rechtsſtellung der Strohmänner in der Generalverſammlung. 4
1. Treuhänderiſche Übertragung und deren Grenzen. 7
a) Die fiduziariſche Theorie. 8
b) Die Theorie des geteilten Eigentums. 8
c) Die Bedingungstheorie. 9
2. Legitimationsübertragung. 13
a) Die äußere Rechtsgültigkeit. 14
b) Die innere Rechtsgültigkeit. 17
c) Die Gültigkeit gegenüber den beſonderen Vorſchriften des Aktienrechts. 20
d) Grenzen. 21
3. Bankenſtimmrecht. 23
II. Rechtsſtellung der Strohmänner bei der Gründung. 26
1. Simultan- und Sukzeſſivgründung. 27
2. Weſen der Beitrittserklärung und deren Wirkſamkeit. 29

Schluß.

Das aktienrechtliche Strohmännertum im Ausland 33
(Bemerkungen de lege ferenda).

Schrifttum.

Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Geſetzes betreffend die Kommanditgeſellſchaften auf Aktien und die Aktiengeſellſchaften (Berlin 1883, Heymanns Verlag).
Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für die ziviliſtiſche Praxis.
Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs (Zürich 1902).
Bank-Archiv, Zeitſchrift für Bank- und Börſenweſen.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts (Berlin 1880—1896).
Beiträge zur Erläuterung des Deutſchen Rechts, begründet von Gruchot.
Bingen, Der Erwerb der Namensaktie (Gießen 1910).
Böhm, Über Aktionärſchutz (München und Berlin 1910).
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilſachen.
Brand, Das Handelsgeſetzbuch mit Ausſchluß des Seerechts (Berlin 1911).
Brauer, Die Übertragung der Namensaktien auf Grund des Handelsgeſetzbuchs vom 10. V. 1897. (Leipzig 1902).
Coſack, Lehrbuch des Handelsrechts, 9. Aufl. (Stuttgart 1922).
Dahmann, Das Stimmrecht des Aktionärs. (Köln 1919).
Denkſchrift zum Entwurf eines Handelsgeſetzbuches und eines Einführungsgeſetzes zum Handelsgeſetzbuch (in Hahn-Mugdan, die geſamten Materialien zu den Reichsjuſtizgeſetzen. VI. Bd. Materialien zum Handelsgeſetzbuch. Berlin 1897).
Deutſche Juriſtenzeitung.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausſchluß des Seerechts) IV. Bd., bearbeitet von Flechtheim und Geiler (Mannheim 1914).
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., bearbeitet von Enneccerus, 22.—24. Aufl. (Marburg 1924).
Fiſcher, Die Aktiengeſellſchaft, in Ehrenbergs Handbuch des geſamten Handelsrechts, III. Bd., 1. Abteilg. (Leipzig 1916).
Frank-Fahle, Die Stimmrechtsaktie. (Berlin 1923).
Gierke, Die Genoſſenſchaftstheorie und die deutſche Rechtſprechung (Berlin 1887).
Gieſeke, Das Aktienſtimmrecht der Banken (Berlin 1926).
Goldmann, Das Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897 (Berlin 1901—06).
Goldſchmidt, Das Handelsgeſetzbuch (München 1927).
„ Die Reform des Aktiengeſellſchaftsrechts (1884).
Goltz, Das fiduziariſche Rechtsgeſchäft (Roſtock 1901).
Hahn-Mugdan, Die geſamten Materialien zu den Reichsjuſtizgeſetzen, VI. Band, Materialien zum Handelsgeſetzbuch. (Berlin 1897).
Haſelberger, Das Stimmrecht des Aktionärs (München 1906).
Hecht, Zur Reform des Aktiengeſellſchaftsrechts (Berlin 1882).
Herzfelder, Stimmrecht und Intereſſenkolliſion bei den Perſonenverbänden des deutſchen Reichsprivatrechts (München 1927).
Holdheim's Monatsſchrift für Handelsrecht und Bankweſen, Steuer- und Stempelfragen, herausgegeben von Holdheim.
Horrwtiz, Das Recht der Generalverſammlungen der Aktiengeſellſchaften und Kommanditgeſellſchaften auf Aktien (Berlin 1913).
Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalverſammlungsbeſchlüſſen bei Aktiengeſellſchaften (Mannheim, Berlin, Leipzig 1924).
Jacobi, Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch des geſamten Handelsrechts, IV. Band, 1. Abteilung (Leipzig 1917).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juriſtiſche Wochenſchrift.

Katz, Die ſtrafrechtlichen Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuches und des Seehandelsrechts (1902).
Katz-Dyhrenfurt, Die Aktiengeſellſchaft unter dem neuen Aktiengeſetz (Berlin 1899).
Klein, Die neueren Entwicklungen in Verfaſſung und Recht der Aktiengeſellſchaft (Wien 1904).
Lehmann, Das Recht der Aktiengeſellſchaft, I. u. II. Band (Berlin 1898, 1904).
„ Geſchichtliche Entwicklung des Aktienrechts (1895).
„ Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Auflage (Leipzig 1912).
Lehmann-Ring, Das Handelsgeſetzbuch für das Deutſche Reich (Berlin 1913).
Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht.
Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht (Marburg 1922).
Luſensky, Depotgeſetz, 2. Aufl. (Berlin 1905).
Magazin der Wirtſchaft.
Makower, Handelsgeſetzbuch mit Kommentar, 13. Auflage (Berlin 1906/07).
Marx, Ein Vorſchlag zur Reform des Aktienrechts auf der Grundlage des Perſönlichkeitsprinzips (in Zentralblatt für Handelsrecht 1926, S. 349 ff.).
Möſer, Die Generalverſammlung der Aktiengeſellſchaft auf Grund einer wirtſchaftskritiſchen Betrachtung der geſetzlichen Vorſchriften (Berlin 1925).
Mugdan, Die geſamten Materialien zum Bürgerlichen Geſetzbuch, I. Band, Allgemeiner Teil (Berlin 1899).
Müller-Erzbach, Deutſches Handelsrecht (Tübingen 1921).
„ „ , Die Grundſätze über mittelbare Stellvertretung aus der Intereſſenlage entwickelt (1905).
„ „ , Die Entartung des deutſchen Aktienweſens ſeit der Inflation (Tübingen 1926).
Nitzke, Die Ausübung des Aktienſtimmrechts durch offene uud ſtille Stellvertreter (1928).
v. Petrazycki, Aktienweſen und Spekulation (Berlin 1906).
Pinner, Das deutſche Aktienrecht (Berlin 1899).
„ , Beiträge zum Aktienrecht (Berlin 1918).
Planck, Bürgerliches Geſetzbuch nebſt Einführungsgeſetz, Band I, 4. Auflage (Berlin 1913 ff.).
Planitz, Die Stimmrechtsaktie (Leipzig 1922).
Pott, Die Übertragung der Namensaktie (Leipzig 1908).
Rathenau, Vom Aktienweſen (Berlin 1922).
Das Recht, herausgegeben von Lindemann u. Soergel.
Das deutſche Bürgerliche Geſetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 5. Aufl. (Berlin u. Leipzig 1923).
Renaud, Das Recht der Aktiengeſellſchaften (Leipzig 1875).
Richter, Das Stimmrecht des Aktionärs (Borna-Leipzig 1906).
Rieſenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der beſtehenden Geſellſchaften (Berlin 1899).
Rieſſer, Das Bankdepotgeſetz (Berlin 1913).
Ring, Das Reichsgeſetz betreffend die Kommanditgeſellſchaften auf Aktien und die Aktiengeſellſchaften, 2. Auflage (Berlin 1893).
Ritter, Das Handelsgeſetzbuch (Berlin 1910).
„ Handelsgeſetze des Erdballs, Bd. XIII (1911).
Roſenbaum, Strohmännertum im Aktienrecht (Frankfurt 1923).
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung (1900/02).
Schmulewitz, Die Verwaltungsaktie (Berlin 1927).
Schreib, Aktionär und Generalverſammlung (Lucka 1912).
Sehling, Deutſches Handelsrecht (Hamburg 1924).
Selb, Die Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre durch Dritte (Heidelberg 1923).
Seufferts Archiv.
Simon, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in der Generalverſammlung,

in der Festgabe für Wilke (Berlin 1900).
Sontag, Die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Macht und Recht (Berlin 1918).
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl. (Berlin u. Leipzig 1926).
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. I. Bd., 9. Auflage (München, Berlin und Leipzig 1925); II. Bd., 7./8. Auflage (München und Berlin 1912).
Steinmetz, Das Stimmrecht in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (Anklam 1919).
v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Band in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, X. Abteilung, 1. Teil. I. Band (Leipzig 1910).
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884 (Erlangen 1884).
Welker, Juristische Hochstapelei (Köln).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.
Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
Zentralblatt für Handelsrecht, vereinigt mit der Zeitschrift für Gesellschaftswesen.

Abkürzungen.

ArchBürgR.	= Archiv für Bürgerliches Recht;
ArchZivPrax.	= Archiv für die ziviliſtiſche Praxis;
DJZ.	= Deutſche Juriſtenzeitung;
Gruchots Beitr.	= Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts, begründet von Gruchot;
JW.	= Juriſtiſche Wochenſchrift;
LZ.	= Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht;
RGRK.	= Kommentar von Reichsgerichtsräten (das deutſche Bürgerliche Geſetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten);
RGZ.	= Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen;
RGSt.	= Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen;
ROHG.	= Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts;
Rſpr. d. OLG.	= die Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann;
SeuffArchiv.	= Seufferts Archiv;
Staub-Pinner	= Staub's Kommentar zum Handelsgeſetzbuch, 12. und 13. Aufl. (Berlin und Leipzig 1926).

Einleitung.

Entwicklung, Begriff und Anwendungsgebiete des Strohmännertums.

Im Zeitalter der Umwälzungen auf allen Gebieten, wo sich überall der Ruf nach Reformen und Veränderungen erhebt, verlohnt es sich, auf eine Erscheinung unseres Aktienrechtes näher einzugehen, die neben den vielen Fragen, die auf dem Gebiete des Aktienrechts gegenwärtig im Flusse sind, in den Vordergrund der Reformbestrebungen gestellt wurde. Das ist das sogenannte »Strohmännertum im Aktienrecht«, wovon die vielumstrittene Ausübung des Stimmrechts durch die Banken für die von ihnen aufbewahrten Aktien ihrer Kunden nur einen Ausschnitt darstellt. Gerade die Tatsache, daß diese Erscheinung mit im Brennpunkt der aktienrechtlichen Kämpfe und Erörterungen steht, ist ein Beweis dafür, daß das Strohmännertum auf dem Gebiete des Aktienwesens im Laufe der Jahre immer mehr die Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat. In der Tat ist auch die Entwicklung dieses Institutes auf das engste verknüpft mit der Umschichtung und Verschiebung der Machtverhältnisse innerhalb der Aktiengesellschaften, wie sie sich seit der Schaffung unseres Aktienrechtes vollzogen haben.[1] Gewiß hat es auch schon zu Anfang unseres Aktienrechtes Strohmänner gegeben, doch war diese Erscheinung auf dem Gebiete des Aktienwesens damals noch sehr selten.[2] Erst mit dem Bestreben bestimmter Kreise, Einfluß auf die Gesellschaft zu gewinnen, bedienten sie sich mehr und mehr dieser Einrichtung, wofür die verschiedensten Gründe bestimmend waren.[3] In diesen Kämpfen um die Herrschaft in den Aktiengesellschaften, in denen sich ein immer deutlicheres Abrücken von dem demokratischen Charakter der Gesellschaft, den das geltende Gesetz zur Grundlage unseres Aktienrechts gemacht hat, und ein Hinübergleiten zu absolutistischen Tendenzen in der Herrschaft der Aktiengesellschaft nicht leugnen läßt, hat man in dem Strohmännertum einen geeigneten Bundesgenossen gefunden, mit dessen Unterstützung man sich allenthalben großen Einfluß sicherte. Dieser konnte jedoch durch die wiederholten Generalversammlungen zu leicht in seinem Bestande bedroht werden und als besonders in der Kriegs- und Nachkriegszeit die Interessen- und Machtkämpfe innerhalb der Aktienge-

1. Vgl. Planitz, S. 3 ff., Klein, S. 53; Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, I. Bd. S. 59 ff.!
2. Die Redaktoren der 2. Aktiennovelle vom Jahre 1884 glaubten daher auch, das Strohmännerwesen beibehalten zu können. (Vgl. auch Staub, Kommentar I. Aufl. (1893), S. 434 über die Zurückweisung von Strohmännern in der Generalversammlung der Bezichtigung, intellektuelle Urkundenfälschung und Betrug zu begehen.)
3. Vgl. Planitz, S. 11, bes. 46!

ſellſchaften ſtändig an Umfang und Schärfe zugenommen haben, ſuchte man noch mit Hilfe des vorhandenen Einfluſſes ein beſtändigeres Mittel zur Beherrſchung der Geſellſchaft. Eine Hauptwaffe hierzu bot ſich in dem Stimmrecht, das ſich nun mit ſeinen Mehrſtimmrechts-, Vorrats- und anderen Herrſchaftsaktien als neues Hilfsmittel für die um die Macht in der Geſellſchaft ringenden Kräfte zu dem Strohmännertum geſellte. Das Inſtitut des Strohmannes im weiteren Sinne hat an der Schaffung dieſer unerquicklichen Zuſtände ſicherlich nicht geringen Anteil gehabt.[1] Man kann geradezu ſagen, daß das Strohmännertum im Aktienrecht ſeine Entſtehung und Entfaltung vor allem den Machtkämpfen in der Geſchichte der Aktiengeſellſchaften verdankt. So birgt denn auch das aktienrechtliche Strohmännertum die Fragen in ſich, die im Streite um den Einflußbereich auf das Unternehmen zwiſchen den Verwaltungen und den Aktionären in den letzten Jahren brennend geworden ſind.

Eine Abhandlung, die ſich mit dem Strohmännertum befaßt, gleichviel in welcher Beziehung, wird zunächſt einmal den Begriff, den dieſer Name verdecken ſoll, zu erklären haben. Wenn von Strohmännern die Rede iſt, ſo iſt man von vornherein der Meinung, daß man es hier mit etwas Unredlichem, mit einem Unfug zu tun hat. Man verbindet unwillkürlich damit den Gedanken, daß jemand eine Stellung vortäuſcht, die ihm von Rechts wegen nicht zukommt. Der Begriff des Strohmannes aber begegnet uns als ſolcher nirgends in unſerem geſchriebenen Rechte. Schon daraus ergibt ſich, daß er nicht ein Produkt des Geſetzgebers, ſondern daß er vielmehr einer anderen Quelle entſprungen iſt, aus der ſich Erſcheinungen in unſer Rechtsleben ergießen können. Der Sprachgebrauch, in den das Wort übergegangen und im wahren Sinne volkstümlich geworden iſt, verſteht unter dem Begriffe »Strohmann« ganz allgemein diejenige Perſon, die vor der Öffentlichkeit in ihrem eigenen Namen, aber im Auftrage und meiſt im Intereſſe eines anderen handelt, ſo daß zwar an ſich die Wirkung dieſer Handlungsweiſe in der Perſon des Handelnden eintritt, im Enderfolge aber auf Grund des zwiſchen dem Handelnden und ſeinem Auftraggeber beſtehenden Innenverhältniſſes mittelbar allein den Auftraggeber trifft.[2] Man ſpricht deshalb auch oft von dem Strohmann als einer »vorgeſchobenen Perſon« und von dieſem Begriff iſt auch die Rechtswiſſenſchaft nicht verſchont geblieben. Schrifttum und beſonders eingehend die Rechtſprechung haben ſich mit ihm beſchäftigen müſſen.[3] Darnach iſt dieſe Rechtsfigur nicht

1. Vgl. Eßlinger, LZ. 1928, 366 unten!
2. Auch in der Börſenſprache begegnet uns der Strohmann als eine ſcherzhafte Bezeichnung für einen vorgeſchobenen Käufer oder Verkäufer, damit die eigentlichen Auftraggeber (ſogen. Drahtzieher) nicht bekannt werden (ſ. Handwörterbuch d. Kaufmanns, Lexikon für Handel und Induſtrie, 1927).
3. RG. in Seuff Archiv 60, 177, RGZ. 69, 44, RGZ. 84, 304, Rſpr. d. OLG. 1913, Bd. 27 S. 362, Zeitſchrift f. d. geſ. Aktienweſen 1913, N. 5, S. 95, LZ. 1908 (II Jg.) N. 10, Sp. 776 ff. und N. 17, Zeitſchrift f. Aktiengeſellſch. 1921 N. 4, S. 51, Holdheim M. Schr. 1907, N. 5, S. 124, Holdheim M. Schr.

nur auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts beſchränkt geblieben, ſondern auch im Handelsrecht zu finden. Der Grund wiederum, weshalb gerade hier, das Aktienrecht der Strohmannserſcheinung ein ſo reiches Betätigungsfeld bietet, liegt in dem Umſtande begründet, daß durch das Inſtitut der Aktienurkunde die äußere Übertragung der Mitgliedſchaftsrechte ſehr erleichtert iſt. Dazu kommt, daß vornehmlich im Aktienweſen auch die verſchiedenſten Gründe — erlaubte wie unerlaubte — für den intereſſierten Dritten oder Aktionär beſtimmend ſein können, die Ausübung ſeiner Rechte in die Hände einer vorgeſchobenen Perſon, eines Strohmannes, zu legen, um auf dieſe Weiſe ſelbſt ſein Intereſſe oder ſeine Mitgliedſchaft der Aktiengeſellſchaft gegenüber verborgen zu halten.

Der Strohmann taucht auf dem engeren Gebiete des Aktienrechts in verſchiedenen Formen auf. Schon bei der Gründung einer Aktiengeſellſchaft können Strohmänner beteiligt ſein, bei der Übernahme und Zeichnung der Aktien, bei der Einzahlung ⟨Anmeldung⟩,[1] dann in gleicher Weiſe bei der Kapitalserhöhung und ſchließlich ſogar unter den Organen der Geſellſchaft, wenn auch hier in etwas veränderter Geſtalt; denn jemand iſt von Rechts wegen entweder Vorſtandsmitglied oder er iſt es nicht; de jure kann es alſo hier keine Miſchformen geben, tatſächlich kann aber jemand das Amt eines Vorſtandsmitgliedes bekleiden, ohne es in der Art, wie es ſeiner Rechtsſtellung entſpräche, auszuüben, wenn er nämlich im Weſen nur der Exponent eines Dritten iſt, der ſich im Hintergrund hält.[2] Am häufigſten aber ſind die Fälle, in denen Strohmänner in der Generalverſammlung auftreten, um dort das Stimmrecht von Aktionären auszuüben.

Da ſich die Strohmänner in ihren verſchiedenen Erſcheinungsformen auf dem Gebiete des Aktienrechts bei näherer Betrachtung auf zwei Haupttypen zurückführen laſſen, denen ſie entſprungen ſind, nämlich dem Strohmann

1910, N. 3, S. 59; JW. 1901, N. 58/59, S. 484[47], Warneyer Rechtſpr. 1919 H. 3/4, S. 68[47] und dort angegebene Literatur; Gruchots Beitr. 49, 345; Enneccerus, I. Bd. 1, § 156 Anm. 7; v. Tuhr, Bd. II. ⟨1918⟩, 2, S. 186; Lindemann-Sœrgel, BGB. ⟨1921⟩, § 117; RGRK. ⟨1921⟩, § 117; Staudinger ⟨1925⟩, § 117 II 2, Planck, Bd. I ⟨1913⟩, § 117; Staub-Pinner, §§ 1[17], 37[8], 182[12], 187[5], 189[25], 195[17], 223[17], 271[13], 283[9], 313[17], 318[10], 373[21], 84. Reichel, Der Bauſtrohmann ⟨im Archiv f. Kriminalanthropologie und Kriminaliſtik, Bd. 33 ⟨1909⟩, S. 39⟩; Stock, Der Strohmann ⟨Breslau 1924⟩; Dikoff, Das Inſtitut des Strohmannes im bürgerl. Recht ⟨Göttingen 1923⟩; Hedemann, Bereicherung durch Strohmänner ⟨in Feſtſchrift für Thon, 1911⟩; Fiſchbach, Treuhänder und Treuhandelsgeſchäfte ⟨1912⟩, S. 279 ff.; Horwitz, S. 133 und 139; Fuchs, Scheinhändel ⟨1918⟩, S. 151 und 211 ff.

1. ſ. Staub-Pinner, § 182 Anm. 12, § 189 Anm. 25, § 195 Anm. 17 II!
2. So könnten Satzungsbeſtimmungen, die die deutſche Staatsangehörigkeit für die Mitglieder des Vorſtandes und Aufſichtsrates vorſchreiben, leicht durch Aufſtellung von Strohmännern umgangen werden ⟨vgl. eine gleiche Beſtimmung in der Schweizer Notverordnung vom 8. 7. 1919; darüber Kaufmann, JW. 1920, S. 630 f.!⟩ Vgl. auch Staub-Pinner, § 231 Anm. 10!

in der Generalverſammlung und dem Strohmann bei der Gründung, ſoll im folgenden zunächſt von Strohmännern die Rede ſein, die ſich als Aktionäre geben, ohne es zu ſein, die alſo nicht ſelbſt Eigentümer der Aktien ſind, für welche ſie in der Generalverſammlung das Stimmrecht und die ſonſtigen einem Aktionär zuſtehenden Verwaltungsrechte in Anſpruch nehmen und ausüben, und dann erſt von Strohmännern, die als Gründer vorgeſchoben werden, während die Perſonen, die in Wahrheit als ſolche in Betracht kommen, ſich im Hintergrunde halten.

Hauptteil.

I. Rechtsſtellung der Strohmänner in der Generalverſammlung.

Der Begriff »Generalverſammlung« iſt im Handelsgeſetzbuch nicht definiert. § 250 HGB. ſpricht zwar davon, daß die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Geſellſchaft, insbeſondere in Bezug auf die Führung der Geſchäfte, zuſtehen, durch Beſchlußfaſſung in der Generalverſammlung ausgeübt werden, damit iſt aber keine eigentliche Erklärung gegeben. Man ſollte darnach meinen, daß die Generalverſammlung ſich nur aus Aktionären und Bevollmächtigten von ſolchen zuſammenſetzt, denen das Geſetz in § 252 Abſ. II HGB. die Befugnis gegeben hat, das Stimmrecht ihres Vollmachtgebers in deſſen Namen auszuüben. In Wirklichkeit ſind in der Generalverſammlung auch Perſonen zu finden, die nicht als Bevollmächtigte im genannten Sinne tätig ſind, ſondern die nach außen hin unter Verſchleierung der wahren Berechtigungsverhältniſſe als Vollaktionäre auftreten, während ſie im Innenverhältnis fremden Intereſſen dienen, alſo ſogen. »Strohmänner«. Der Grund, weshalb gerade die Generalverſammlung ſo häufig von Strohmännern beſucht und als Tummelplatz bevorzugt wird, liegt in dem Weſen der Aktie begründet. Die Aktie iſt nach dem Willen des Geſetzes ein ſehr leicht zu handhabendes Inſtitut des kommerziellen Verkehrs. Dieſe Eigenſchaft verdankt ſie ihrer Eigentümlichkeit als Wertpapier. Der Begriff Aktie ſchließt alſo nicht nur eine Mitgliedsſtelle und die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten in ſich, ſondern in der Aktie ſind auch vermögenswerte Rechte verbrieft, die in ihrem Inhalt, in ihrer Übertragung und in ihrer Ausübung grundſätzlich an das Papier geknüpft ſind.[1] Aus der Natur der Aktienurkunde als Wertpapier ergibt ſich die Unabhängigkeit des Mitgliedſchaftsrechtes von Rechtshandlungen, aus denen wie im Verein des bürgerlichen Rechts erſt die Mitgliedſchaft und daraus folgend die Teilnahme an der Mitgliederverſammlung erwächſt. Damit iſt die Möglichkeit, daß Nichtmitglieder in der Generalverſammlung auftreten, begründet.

Für das Vorſchieben von Strohmännern können neben erlaubten Gründen, wie Vereinfachung des Verkehrs oder Koſtenerſparnis, dann auch

1. Vgl. Goldſchmidt, Syſtem des Handelsrechts, S. 161.

die Schwierigkeit einer Vollmachtsbeschaffung das Bestreben, seinen Aktienbesitz der Öffentlichkeit gegenüber geheim zu halten und vieles andere mehr, aber auch unlautere bestimmend sein, besonders in den Fällen, wo den eigentlichen Aktionären kraft gesetzlicher oder satzungsmäßiger Bestimmung das Stimmrecht versagt ist. So ist es beispielsweise möglich, die Bestimmungen des § 252 Abs. III HGB., wonach diejenigen kein Stimmrecht haben, die durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden sollen, mit denen ein Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, dadurch auszuschalten, daß die Betreffenden ihre Aktien einem Strohmann übertragen, der das Stimmrecht dann zu ihren Gunsten ausübt. In gleicher Weise kann die etwaige Bestimmung der Satzung über eine Höchststimmenzahl ihrer praktischen Bedeutung dadurch beraubt werden, daß der betroffene Aktionär seine überzähligen Aktien, für die er kein Stimmrecht hätte, einfach an seine Verwandten und Bekannten verteilt und auf deren Namen anmelden läßt, damit diese mit den ihnen übertragenen Aktien im eigenen Namen in der Generalversammlung stimmen können.[1]

Die Generalversammlung zeigt sich somit in ihrer Bedeutung als wichtigstes Organ der Aktiengesellschaft. Sie ist der Schauplatz aller Strömungen und Beeinflussungen, aller Erörterungen und Kämpfe.[2] Es ist deshalb unvermeidlich, daß sich unter solchen Umständen Oppositionsgruppen unter den Aktionären bilden, die dann ihrerseits Aufrufe in den Tageszeitungen erscheinen lassen, in denen herrschende Zustände innerhalb der Gesellschaft gebrandmarkt und die vielen kleinen und unabhängigen Aktionäre, die sich meist diesen Vorgängen gegenüber ohnmächtig fühlen und deshalb uninteressiert verhalten, aufgefordert werden, sich dem Vorgehen der in der Regel von einem Rechtsanwalt oder einem Bankhaus geführten Gruppe anzuschließen und diesen die Aktien zur Verfügung zu stellen.[3]

Aber auch Großaktionäre bilden oft Interessengemeinschaften unter Syndizierung ihrer Aktien auf mehrere Jahre, derart, daß innerhalb der Gruppe die kapitalistische Mehrheit den Ausschlag für die Abstimmung gibt, die dann durch die Syndikatsleitung erfolgt.

1. Vgl. hierüber Möser, S. 44!
2. Vgl. a. a. O., S. 36 ff.; Schmulewitz, S. 14!
3. Vgl. folgenden Aktionäraufruf der Berlin-Karlsruher Industriewerke A. G. v. 2. Juli 1928 in den Münchner Neuesten Nachrichten Nr. 178:
»Zu der am 14. Juli stattfindenden
Generalversammlung
fordern wir die Aktionäre auf, selbst zu erscheinen, um sich ein Urteil über die Sachlage zu bilden. — Diejenigen Aktionäre, die sich durch uns, die wir gegen jede Zusammenlegung stimmen werden, vertreten lassen wollen, bitten wir ihre Bankverbindung zu beauftragen, uns die Stimmkarte, ausgestellt auf eine der unterzeichneten Firmen, spätestens bis 12. Juli zuzustellen oder die Mäntel ihrer Aktien uns spätestens bis zum 6. Juli zu übermitteln.
Julius J. Mayer, Bankgeschäft. — Sponholz & Co. (vorm. H. Herz) Kommanditgesellschaft Bankgeschäft.«

Insbesondere aber erscheinen in den Generalversammlungen die Vertreter von Banken, die als Verwahrer großer Posten von Aktien am häufigsten in die Lage kommen, für die bei ihnen ruhenden Aktien ihrer Kundschaft in den Generalversammlungen aufzutreten und das Stimmrecht auszuüben.[1] Die Befugnis hierzu verschaffen sie sich meistens generell durch eine in den »Allgemeinen Geschäftsbedingungen« enthaltenen Klausel, welche vorbehaltlich anderer Weisung des Kunden die Bank für berechtigt erklärt, seine Aktien in den Generalversammlungen nach bestem Ermessen zu vertreten. Daß die Banken sich dadurch großen Einfluß auf die Aktiengesellschaften zu sichern vermögen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Im übrigen ist das Stimmrecht der Banken mit den Depotaktien ihrer Kunden so umstritten, daß ich darauf noch später in einem eigenen Abschnitt ausführlicher zurückkommen werde.

In allen den angeführten Beispielen handelt es sich meist um Strohmänner, wenn auch in weiterem Sinne. Ihre Stellung nach außen charakterisiert sich einheitlich als Handeln in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung, also an sich als stille Stellvertretung im Sinne des BGB., während das Innenverhältnis ein verschiedenartiges sein kann (z. B. Auftrag, Dienstvertrag) und sich nach der besonderen Rechtsnatur der stillen Stellvertretung im einzelnen Fall bemißt.

Zusammenfassend lassen sich für die Rechtsstellung der Strohmänner in der Generalversammlung 2 Möglichkeiten feststellen.

Der Aktionär kann zunächst seine Aktie und das damit verbundene Stimmrecht auf einen anderen übertragen mit der Bestimmung, es nicht im eigenen Interesse zu gebrauchen und die Aktie nach Ausübung des Stimmrechts wieder zurückzuübertragen. Dadurch wird der andere in die Lage versetzt und befugt, über die Aktie im eigenen Namen zu verfügen und in der Generalversammlung auch im eigenen Namen das Stimmrecht auszuüben, er ist also wirklicher Aktionär mit allen Rechten und Pflichten geworden. Diese Rechtsfigur hat man »Treuhänder« genannt und man spricht demgemäß hier auch von einer »treuhänderischen oder fiduziarischen Übertragung« von Aktionärsrechten.

Streng von diesem wirklichen Aktionär ist aber derjenige zu unterscheiden,[2] der mit fremden Aktien zwar auch im eigenen Namen, aber unter Verheimlichung der Tatsache, daß er nicht der Aktien-Eigentümer ist und unter Beobachtung der für die verschiedenen Aktienarten maßgebenden Grundsätze über die Legitimation in der Generalversammlung als Aktionär auftritt und das Stimmrecht ausübt.[3] Dieser Pseudo-Aktionär verdankt seine rechtliche Existenz der besonderen Eigentümlichkeit der Aktie als Wertpapier, das die Mitgliedschaft grundsätzlich in der Aktienurkunde

1. Vgl. hierüber die Schilderung der Kölnischen Zeitung 1916 in Nr. 788!
2. Im Schrifttum ist dieser Unterschied nicht immer streng eingehalten (vgl. z. B. Makower, § 252 Anm. II.).
3. Vgl. Simon, Festgabe S. 274!

verkörpert und so Nichtmitgliedern die Möglichkeit schafft, in der Generalversammlung aufzutreten und die Mitgliedschaftsrechte tatsächlich in erheblichem Umfange auszuüben. Staub hat diese Rechtserscheinung rechtlich konstruiert und sie »Legitimationsübertragung« ⟨cessio in legitimationem⟩ genannt.

Daraus ergibt sich, daß der Strohmann sehr wohl Treuhänder sein kann, daß er es aber nicht unbedingt und in allen Fällen sein muß; denn während bei der treuhänderischen Übertragung nicht bloß die Rechtsausübung, sondern in Wahrheit das Eigentum übertragen wird, wenn auch nur beschränkt und mit der Verpflichtung der Rückübertragung, geht bei der Legitimationsübertragung der Wille der Parteien von vorneherein dahin, das Recht nicht zu übertragen, sondern dem Erwerber nur die äußere Legitimation des Rechtsinhabers zu verschaffen.[1]

Wenn man nun einen Blick auf ausländische Rechte wirft und dort nach Bestimmungen sucht, die die Ausübung des Stimmrechts durch Strohmänner betreffen, so findet man vielfach, daß die sogen. Legitimationsübertragung durch positive gesetzliche Vorschrift verboten ist.[2] Eine solche ausdrückliche gesetzliche Regelung hat die Stimmrechtsausübung durch Strohmänner in unserem Rechte nicht gefunden. Andererseits ist aber auch keine entgegenstehende Norm ersichtlich, und Versuche, aus § 252 Abs. II HGB. eine gesetzliche Ablehnung des Strohmännertums herauslesen zu wollen, gehen fehl.[3] Dort liegt ein ganz anderer Fall, eine andere Rechtsgestaltung vor, und § 252 a. a. O. schreibt in seinem Absatz II nicht etwa zwingend vor, daß dies ein Aktionär durch einen Bevollmächtigten tun müsse, sondern nur, daß er dies durch einen Bevollmächtigten tun könne.[4] So ist denn die Ausübung des Aktienstimmrechts durch stille Vertreter ⟨Strohmänner⟩ ein Institut, daß sich der Rechtsverkehr selbst geschaffen hat, und die Rechtsprechung und das überwiegende Schrifttum haben neben den Kommentaren der Praxis diese Entwicklung unterstützt.

Die Erörterung der beiden Rechtsstellungen von Strohmännern in der Generalversammlung, der treuhänderischen und der Legitimationsübertragung, soll die Aufgabe der folgenden Abschnitte sein.

1. Treuhänderische Übertragung und deren Grenzen.

Das Wesen des fiduziarischen oder Treuhandgeschäfts liegt ganz allgemein darin, daß einem anderen ⟨dem Treuhändler oder Fiduziar⟩ vom Urheber des Geschäfts ⟨dem Treugeber oder Fiduzianten⟩ ein Recht eingeräumt ist, das ihn als Rechtsinhaber Dritten gegenüber voll legitimiert, aber mit der Vereinbarung, daß der Treuhänder nur unter ganz bestimmten

1. Vgl. Staub-Pinner, § 222 Anm. 16!
2. Vgl. Simon, Festgabe S. 275; LZ. 1926, 376; JW. 1926, 685; DJZ. 1926, 503, Giesecke, S. 23 ff.!
3. Vgl. Planitz, S. 13 f.!
4. Vgl. Staub-Pinner, § 252 Anm. 22 und RG. in LZ. 1920, 567⁶!

Vorausſetzungen oder zu ganz beſtimmtem Zwecke davon Gebrauch machen darf. Die Zuläſſigkeit ſolcher Beſchränkung auch bei veräußerlichen Rechten ergibt ſich aus § 137 Satz 2 BGB.[1] Der Strohmann iſt darnach als Treuhänder anzuſprechen, wenn ihm die Ausübung der Rechte aus der Aktie, insbeſondere das Stimmrecht zu einem beſtimmten Zwecke und für beſtimmte Zeit übertragen worden iſt. Das der Rechtsmacht des Treuhänders zu Grunde liegende innere Verhältnis zum Treugeber kann ein verſchiedenartiges ſein ⟨z. B. Auftrag, Dienſt- oder Geſellſchaftsvertrag⟩; darnach bemißt ſich dann auch die Rechtspflicht des Treuhänders. Seinem Inhalte nach kann das Recht, das dem Treuhänder zuſteht, ein bloß obligatoriſches oder ein dingliches ſein. Über die Konſtruktion dieſes Rechtes ſtreiten ſich im Schrifttum die fiduziariſche Theorie, die Theorie des geteilten Eigentums und die Bedingungstheorie.

a⟩ Nach der Fiduziariſchen Theorie[2] zerfällt die treuhänderiſche Aktienübertragung rechtlich in einen poſitiv-dinglichen Vertrag mit dem Ziel der Aktienübertragung, wirtſchaftlich in einen negatoriſch-obligatoriſchen Vertrag und zwar negatoriſch deshalb, weil er zu ſeiner Zeit den dinglichen Vertrag beenden ſoll,[3] d. h. nach beendeter Abſtimmung fallen die Aktien nicht von ſelbſt an den Aktionär zurück, ſondern dieſer hat gegenüber dem Fiduziar ⟨Treuhänder⟩ nur einen obligatoriſchen Anſpruch auf Rückübertragung.[4] Darnach iſt bei Durchführung der fiduziariſchen Konſtruktionsmethode den beiden Parteien die allein ſchuldrechtliche Bindung gegeben und der Aktionär hat als Treugeber bei Mißbrauch durch den fiduziariſchen Strohmann nur Schadenserſatzanſprüche, denen er auf Grund ſeines Anſpruchs unter Umſtänden auch im Wege einer einſtweiligen Verfügung zuvorkommen kann.[5] Dieſe Methode bietet alſo dem Aktionär nur eine geringe Sicherſtellung ſeiner eigenen Intereſſen, was wiederum zur Folge hat, daß dieſe Art der Rechtsſtellung des fiduziariſchen Strohmännertums im Aktienrecht kaum Anklang finden wird.

b⟩ Die Annahme eines geſpaltenen Eigentums[6] in dem Sinne, daß das Eigentum an den Aktien formell dem Treuhänder, materiell dem Treugeber ⟨Aktionär⟩ zuſtehe,[7] iſt abzulehnen und hat auch mit Recht be-

1. ſ. Staudinger, I. Bd. S. 413 H.!
2. Vertreter: Goltz, Oertmann, Vorbem. zu § 398, 3 b u. a. auch Riezler in Staudinger, I. Bd., S. 413 H. Vgl. Oertmann, Die Fiduzia ⟨1890⟩; Karlowa, Röm. Rechtsgeſch. Bd. II, S. 564 ff.
3. Vgl. Goltz, S. 12, Selb, S. 71!
4. Vgl. Goltz, S. 27, Schultze in Zeitſchr. f. H. R., Bd. 52, S. 353 f.!
5. Vgl. Schön'y in ArchBürgR. Bd. 35, S. 234, Regelsberger in Endemanns Handb. d. H. R., Bd. II, S. 409!
6. Vertreter: Dernburg, Pandekten, 1. Bd. § 100; Jaeger, Komm. z. KO., § 43. Anm. 17; RG. in früheren Entſcheidungen ⟨vgl. Bd. 45, S. 80 ff., Bd. 53, S. 417 ff.⟩.
7. Sehr zu unterſcheiden von der »Legitimationsübertragung« trotz mancher Ähnlichkeit ⟨vgl. Planitz, S. 14, der den Unterſchied nicht beachtet⟩! — Vgl. auch das formelle Treuhänder-Eigentum der römiſch-rechtlichen fiducia bei Sohm, Inſtitutionen, S. 59!

reits entſchiedenen Widerſpruch gefunden.[1] Dieſe Konſtruktion gibt nur eine wirtſchaftliche, nicht ein juriſtiſche Charakteriſierung. Auch kennt unſere geltende Rechtsordnung eine Unterſcheidung von formellem und materiellem Eigentum überhaupt nicht, ſondern nur eine Art von Eigentum. Zutreffend iſt deshalb die Kritik Schönys, der im ArchBürgR., Bd. 35, S. 330 ſagt: »Das Geſetz ſtellt die Anſprüche des Eigentümers ein für allemal feſt. Würden die Parteien die Eigentümerſtellung des Erwerbers dem Veräußerer gegenüber ausſchließen können, was hindert ſie dann zu beſtimmen: dem A, B, C gegenüber ſollſt du Eigentümer werden, nicht dagegen dem X, Y, Z gegenüber?« Die Durchführung dieſer Konſtruktion begegnet daher begründeten rechtlichen Bedenken.

c) Während die fiduziariſche Theorie auf die römiſch-rechtliche fiducia zurückgreift, fußt die Bedingungstheorie[2] im deutſchen Recht.[3] Nach ihr erhält der Treuhänder ein dingliches Vollrecht, das aber auflöſend bedingt bezw. befriſtet iſt,[4] ſodaß es bei Eintritt der Bedingung oder nach Ablauf der Friſt ohne weiteres an den Treugeber zurückfällt. Rechtlich charakteriſiert ſich darnach die Übertragung der Aktien als »Leiſtungsgeſchäft« und die in der Einigung liegende Verpflichtung als »Verpflichtungs- oder Zweckſetzungsvertrag«, weil er die Pflicht der Verwaltung und Rückgabe der Aktien enthält. Beide Rechtsakte ſind zwar im Verhältnis zueinander ſelbſtändig, aber doch nur unſelbſtändige Teile im Rahmen des ganzen Treuhandgeſchäftes.[5] Dieſe Konſtruktion gewährt alſo im Gegenſatz zur fiduziariſchen dem Aktionär als Treugeber nicht nur einen perſönlichen, ſondern vielmehr einen dinglichen Rückgabeanſpruch, der bewirkt, daß mit dem Eintritt der auflöſenden Bedingung bezw. mit dem Ablauf der Friſt ohne weiteres mit einem Schlage der alte Rechtszuſtand wieder hergeſtellt, d. h. der Aktionär wieder im Vollbeſitze ſeines Eigentumsrechtes iſt ⟨§ 158 Abſ. II BGB.⟩. Daraus ergibt ſich, daß die eben ausgeführte Methode in der Begründung der Rechtsſtellung des treuhänderiſchen Strohmännertums den Intereſſen des Aktionärs als der am meiſten intereſſierten Partei auch am beſten dabei zu dienen geeignet iſt, wobei allerdings auch nicht überſehen werden darf, daß ſich inſoferne noch eine Gefährdung des Aktionärs ergeben kann, als trotz der umfaſſenden Sicherung, die dieſe Theorie dem Aktionär bietet, das auf den Treuhänder übertragene, in der Aktie verkörperte Vollrecht bei dem Erwerb durch Dritte leicht aus dem Geſichts-

1. Vgl. Goltz, S. 26 ff.; Schöny in ArchBürgR., Bd. 35, S. 328 ff.; Wienſtein in Gruchots Beitr., Bd. 46, S. 241 ff.; v. Lang in ArchZivPraxis, Bd. 83, S. 336 ff. u. a.!
2. Vertreter: Schultze in Jherings J. Bd. 43, S. 1 ff.; Schöny, Treuhandgeſchäfte ⟨Freiburg 1908⟩, auch im ArchBürgR. Bd. 35, S. 291 ff.; Pappenheim in Kritiſche Vierteljahresſchrift 1903, Bd. 44, S. 364.
3. Der deutſche Treuhänder hat ſein Urbild in dem »Salmann«; über ſeine Stellung vgl. Heuſler, Inſtitutionen, Bd. 1, S. 215 ff.!
4. Vgl. Schultze, a. a. O., S. 96 ff., 20 ff.!
5. Vgl. Schöny, a. a. O., S. 298, Selb, S. 68 f.!

punkt des Schutzes des guten Glaubens verloren gehen kann.

Nachdem wir die Stellung der verschiedenen Theorien zur Treuhänderschaft kennengelernt haben, bleibt noch die Frage, ob die Grenzen zur Ausübung des Stimmrechts, wie sich die Stimmrechtsbeschränkungen des § 252 Abs. III HGB. darstellen, auf dem Wege der treuhänderischen Aktienübertragung umgangen werden können, umsomehr als mit dem Eigentumsübergang auf den Treuhänder auch das Stimmrecht übergegangen ist. An sich kann darnach der treuhänderische Strohmann den Stimmenthaltungsvorschriften, die gegen die Person des wahren Aktionärs begründet sind, nicht mehr unterliegen. Das ist zweifellos richtig, da er durch den Rechtsakt der treuhänderischen Übertragung Eigentümer der Aktien, also selbst Aktionär geworden ist. Auf diesem Wege aber wäre es ohne weiteres möglich, bestehenden Stimmrechtsbeschränkungen auszuweichen, deshalb ist es unbestritten, in einer solchen Eigentumsübertragung, die lediglich den Zweck hat, die Stimmenthaltungsvorschriften des Aktienrechts in betrügerischer Absicht zu umgehen, einen Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken, der die Aktienübertragung nach § 138 BGB. nichtig macht. Zweifelhaft mag es sein, wann im einzelnen Fall ein solcher Verstoß vorliegt. Jedenfalls wird er aber dann als unbedingt gegeben zu erachten sein, wenn dem Aktien-Treuhänder das Ziel des wahren Aktionärs, einem Stimmverbot durch die Übertragung auszuweichen, bekannt war und er sich diesem gegenüber ausdrücklich verpflichtet hat, in dessen Sinne abzustimmen. Großen Zweifeln begegnet aber die Annahme einer Sittenwidrigkeit in dem Falle, wo der Erwerber den betrügerischen Zweck der Übertragung zwar gekannt und vielleicht auch den Willen gehabt hat, im Sinne des Übertragenden zu stimmen, sich aber nicht ausdrücklich verpflichtet hat, seine Stimme im Sinne des Übertragenden abzugeben. Das Reichsgericht hat in dem Rechtsstreit mehrerer Aktionäre der Kölner Maschinenbau A. G. ⟨Bayenthal⟩ gegen die Berlin-Anhaltische Maschinenfabrik A. G. ⟨Bamag⟩[1] Veranlassung genommen, in seinem Aufsehen erregenden Urteil den Unterschied klar zu stellen und hat dabei für unseren letzten Fall die Sittenwidrigkeit verneint. Der Tatbestand war folgender:

Zum Zwecke der Fusionierung der beiden Aktiengesellschaften hatte die Bamag bis 1909 insgesamt $^{9}/_{10}$ der Bayenthal-Aktien erworben. In der Generalversammlung von Bayenthal am 1. Mai 1909 wurde die Fusion mit mehr als $^{3}/_{4}$ Mehrheit beschlossen ⟨§ 303 Abs. I HGB.⟩, die dadurch zustande gekommen war, daß die Bamag, die gemäß § 252 Abs. III HGB. bei diesem Beschlusse nicht hätte mitstimmen dürfen, vor dieser Generalversammlung 400 ihrer Bayenthal-Aktien an ihr nahestehende Banken zur Ausübung des Stimmrechtes übertragen hat, die mit diesen Aktien dann in der Generalversammlung von Bayenthal für den erwähnten Fusionsbeschluß mit ausschlaggebendem Erfolge gestimmt haben. Nachdem die Frist zur An-

1. RGZ. Bd. 85, S. 170 ff. ⟨Urteil vom 8. Mai 1916⟩, auch im Bank-Archiv, XVI Jg., S. 16 ff.

fechtungsklage gemäß § 271 HGB. verſtrichen war, erhoben mehrere Aktionäre, die ſich durch den Beſchluß geſchädigt glaubten, auf Grund des § 826 BGB. Klage auf Schadenerſatz mit der Begründung, in den geſchilderten Vorgängen ſei ein gegen die guten Sitten verſtoßendes Verhalten zu finden.

Nach Abweiſung der Klage durch das Landgericht hat das Oberlandesgericht Köln den geltend gemachten Schadenserſatzanſpruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es ausführte, die Übereignung der Aktien an die Banken, die lediglich zu dem den beiden Parteien bekannten Zwecke, das geſetzliche Stimmverbot zu umgehen, vorgenommen worden ſei, habe ein gegen die guten Sitten verſtoßendes und daher gemäß § 138 BGB. nichtiges Veräußerungsgeſchäft dargeſtellt. Da ſonach die fraglichen 400 Aktien im Eigentum der Bamag geblieben ſeien, habe bezüglich ihrer die Stimmenthaltungsvorſchrift des § 252 Abſ. III HGB. Platz greifen müſſen. Der Generalverſammlungsbeſchluß ſei alſo durch eine Fälſchung des Mehrheitswillens künſtlich zuſtande gebracht worden und den Klägern durch ſolches unlauteres Geſchäftsgebahren ein Schaden erwachſen.[1]

Große Erregung und Befremden[2] hat es aber mit Recht in weiten Kreiſen, begreiflicherweiſe beſonders bei Kleinaktionären hervorgerufen, als das Reichsgericht dieſe Entſcheidung des OLG. Köln aufhob. Es führte hierbei im weſentlichen aus: »Es könne nicht ſchon als gegen die guten Sitten verſtoßend angeſehen werden, wenn ein Aktionär, nachdem er die überwiegende Mehrzahl der Aktien erworben hat, zur Durchführung eines durchaus erlaubten Planes der Verſchmelzung zweier Unternehmungen zu einer Geſellſchaft, einen Teil ſeines Aktienbeſitzes an Dritte überträgt, von denen er weiß oder annahm, daß ſie der Verſchmelzung günſtig geſinnt ſind, um ſo die Aktien mitſtimmen und ſich nicht in dieſer wichtigen Angelegenheit von einer verſchwindenden Minderheit von Aktionären überſtimmen zu laſſen . . .«. »Der geſetzliche Boden wird aber nicht verlaſſen und es kann von einer Umgehung des § 252 Abſ. III HGB. nicht die Rede ſein, wenn die Beklagten im gegebenen Fall eine ernſtlich gemeinte Veräußerung von Aktien in der Abſicht und in der Erwartung vornahmen, daß die Erwerber in der Frage der geplanten Verſchmelzung in ihrem Sinne und Intereſſe ſtimmen würden. Gegen die erwähnte Geſetzesvorſchrift und gegen die Anſchauungen und Anforderungen des redlichen Geſchäftsverkehrs verſtießen die Vertreter der Bamag erſt dann, wenn entweder die Veräußerung nur zum Scheine vorgenommen wurde, um eine Vertretungsbefugnis für die Aktien durch dritte Perſonen nach außen herzuſtellen, während im Innenverhältnis alles beim Alten bleiben ſollte, oder wenn wenigſtens die Bamag den Willen der Erwerber beeinflußte, dieſe ſich in die Abhängig-

1. Vgl. Bondi in DJZ. 1914, S. 908 und Planitz, S. 24 (Anm. 40)!
2. Vgl. die Flugſchriften, die der Aktionär Karl Welker in Köln in ſeinen vielfachen Anfechtungsprozeſſen veröffentlicht hat, die an ſich aber wenig für eine objektive juriſtiſche Beurteilung bieten!

keit des Veräußerers begaben und sich verpflichteten, in bestimmter, ihnen vorgeschriebener Weise das Stimmrecht der Aktien auszuüben[1]. . . . . Das Berufungsgericht stellt nur fest, daß den erwerbenden Banken der Zweck, den die Bamag mit der Veräußerung verfolgte, bekannt war, und daß sie bereit waren, zu diesem Zwecke mitzuwirken. Allein, wenn sie hiebei ohne Bindung ihres Willens von außen, ohne eine Verpflichtung übernommen zu haben, handelten, ihr Stimmrecht also nach eigenem Ermessen auszuüben in der Lage waren und demgemäß auch im entgegengesetzten Sinne, gegen die Verschmelzung hätten stimmen können, ohne sich der Bamag dadurch verantwortlich zu machen, dann bewegte sich der ganze Rechtsvorgang auf gesetzlichem Boden und gibt der schließlich überstimmten Minderheit in keiner Weise ein Recht zur Beschwerde«.[2] Und schließlich: »Wider die guten Sitten verstößt das Geschäft nur, wenn eine solche Bindung des Willens der Erwerber der Aktien wirklich stattgefunden hat, wenn von diesen also nicht nur ohne Verpflichtung ihrerseits erwartet wurde, daß sie nach eigenem Ermessen im Sinne der Bamag stimmen würden, sondern, wenn sie sich vom Willen der letzteren abhängig machten und die Verpflichtung eingingen, diesem fremden Willen zur Durchführung zu verhelfen . . . .« Das Reichsgericht hält darnach die beiden Fälle streng auseinander, ob der Erwerber der Aktien sich hinsichtlich der Abstimmung rechtlich gebunden hat oder ob der Veräußerer der Aktien von diesem nur eine ihm günstige Abstimmung erwarten durfte.

Die Entscheidung des RG. hat auch in der Literatur großen Widerhall gefunden. Wenn dabei auch zugegeben wird, daß eine solche Auslegung der Stimmenthaltungsvorschrift sich theoretisch halten lassen mag, so wird man doch andererseits mit Staub-Pinner[3] sagen müssen, daß durch eine derartige Auslegung den Stimmenthaltungsvorschriften der Boden entzogen wird. Mit Recht wird weiter auch darauf hingewiesen, daß dem Umstand, daß eine wirkliche Aktienübertragung ohne ausdrückliche Abrede der Rückübertragung erfolgt, bei großen, sich geschäftlich nahestehenden Gesellschaften nur geringe Bedeutung beizumessen ist, m. a. W., daß die einer Aktiengesellschaft nahestehenden Banken auch stillschweigend die Verpflichtung übernehmen, im Sinne der Veräußerin zu stimmen, da bei solchen Geschäften zwischen großen Gesellschaften erfahrungsgemäß nicht alles ausdrücklich vereinbart zu werden pflegt. Pinner kommt deshalb mit Bondi u. a.[4] aus der zwingenden Vorschrift des § 252 Abs. III HGB., die einem Aktionär, mit dem die Gesellschaft ein Rechtsgeschäft abschließt, bei einem Beschluß in dieser Angelegenheit das Stimmrecht nimmt, zur Ablehnung der reichsgerichtlichen Entscheidung.

1. RGZ. Bd. 85, S. 173
2. a. a. O., S. 174.
3. s. § 223 Anm. 19.!
4. s. Staub-Pinner, a a. O.; Pinner in JW. 1916, 990 und Beiträge, S. 73; Bondi a. a. O.; Flechtheim in JW. 1925, 570; Sontag, S. 60; Planitz, a. a. O.!

Sind aber die Aktien ernstlich ohne Absicht der Rückübertragung begeben worden, handelt es sich also um einen regelrechten Verkauf, wonach der Erwerber der Aktien über sein Eigentum frei verfügen kann, so mag im einzelnen Fall die vom RG. geübte Unterscheidung zwischen tatsächlicher Verpflichtung und unverbindlicher Erwartung der Stimmrechtsausübung in einem bestimmten Sinne oft schwer sein. Es werden aber auch hier die von Pinner angeführten Erwägungen dem reichsgerichtlichen Urteil die klare Unterscheidung im konkreten Fall nicht immer leicht machen.

Handelt es sich dagegen um eine Aktienübertragung mit der Abrede, daß der Erwerber das Stimmrecht für den Veräußerer ausübe und ihm die Aktien sodann zurückübertrage, also um eine treuhänderische Aktienübertragung, so darf auch hier der Treuhänder nicht mitstimmen, wenn in der Person seines Hintermannes, des wahren Aktionärs ein Ausschlußgrund besteht.[1]

2. Legitimationsübertragung.

Da mit der treuhänderischen Strohmannschaft in jedem Sinne immer mehr oder weniger eine Gefahr für den eigentlichen Aktionär verbunden ist, der er sich nicht aussetzen wird, wenn er seinen Zweck ohne Eigentumsübertragung erreichen kann, ist es verständlich, daß die Aktienübertragung auf einen Strohmann im Wege der fiducia den Ausnahmefall bildet. In der Tat handelt es sich auch bei dem Strohmännertum in der Generalversammlung meist um eine andere Erscheinung, die dadurch charakterisiert ist, daß der Aktionär seine Aktien in der Weise auf einen anderen ⟨eben den »Strohmann«⟩ überträgt, daß dieser zwar die Mitgliedschaft nicht erwerben, aber der Gesellschaft gegenüber in eigenem Namen die Mitgliedschaftsrechte, insbesondere das Stimmrecht ausüben können soll. Der Wille der Parteien geht dabei von vorneherein dahin, daß der Erwerber nur die äußere Legitimation des Rechtsinhabers, nicht das Recht selbst erhalten soll, d. h. nach außen tritt also der Zessionar als Aktionär auf, während in Wahrheit und im Innenverhältnis die Mitgliedschaft beim Zedenten verbleibt. Dieser Rechtsakt ist unserem geschriebenen Rechte unbekannt, auch nicht im HGB. erwähnt, er hat aber Ähnlichkeit mit der Abtretung von Forderungen zur Einziehung und der Übertragung eines Wechsels durch Indossament nur zu dem Zwecke der Gelderhebung durch den Erwerber, deren Zulässigkeit schon frühzeitig die Zustimmung der Rechtsprechung gefunden hatte.[2] Daher kam es auch, daß die »Legitimationsübertragung« ⟨cessio in legitimationem⟩, wie Staub diese Verkehrserscheinung genannt hat, als dem gleichen Grundgedanken wie die Inkassozession und das versteckte Prokuraindossament entsprungen angesehen wurde und die gleiche rechtliche Beurteilung

1. Vgl. Ritter, Handelsgesetze des Erdballs 1911, Bd. XIII, S. 135!
2. RG. 25, 207 bezw. RG. 36, 55; vgl. Staub-Pinner, § 222 Anm. 16 und § 223 Anm. 19!

erfahren hat, die von der Rechtſprechung alsbald anerkannt[1] und auch von der herrſchenden Meinung gebilligt wurde.[2] Daß das Rechtsinſtitut der Legitimationsübertragung die Möglichkeit von Mißbräuchen und insbeſondere der Umgehung der Stimmenthaltungsvorſchriften gewährt, liegt auf der Hand, weshalb auch ſeine Zuläſſigkeit nicht unbeſtritten geblieben iſt. So hat ſich insbeſondere in neuerer Zeit eine ſtärkere Oppoſition gezeigt, die ernſtliche Bedenken gegen die rechtliche Zuläſſigkeit der Legitimationsübertragung erhoben und dabei auf deren ausdrückliches Verbot in manchen ausländiſchen Rechten hingewieſen hat. Gerade die Tatſache, daß in dieſen Streit neben Vertretern aus Laien- und Wirtſchaftskreiſen[3] neuerdings ſtärker, aber auch juriſtiſche Fachkreiſe[4] eingegriffen und gegen die Legitimationsübertragung Stellung genommen haben, zwingt zu einer eingehenden Nachprüfung ihrer Rechtsexiſtenz und damit Berechtigung.

a) Die äußere Rechtsgültigkeit der Legitimationsübertragung läßt ſich aus dem Weſen der Aktie als Wertpapier entnehmen. Dabei ergibt ſich aus der Trennung zwiſchen Erwerb der Mitgliedſchaft und Legitimation gegenüber der Geſellſchaft der Unterſchied zwiſchen Recht und Rechtsausweis. An ſich ſollte man meinen, daß ganz allgemein nur derjenige — und zwar nur der allein — in der Generalverſammlung die Rechte aus der Aktie, insbeſondere das Stimmrecht geltend machen kann, der ſein Eigentumsrecht an der Aktie und damit ſeine Mitgliedſchaft vorher der Geſellſchaft gegenüber nachgewieſen hat.[5] Ein ſolches Erfordernis würde aber den Verkehr zu ſehr belaſten und daher auch wenig praktiſch ſein. Hier aber zeigt ſich nach dem Willen des Geſetzes die Beſonderheit der Aktie als Wertpapier und als leicht zu handhabendes Inſtitut des kommerziellen Verkehrs. Dadurch, daß das Mitgliedſchaftsrecht grundſätzlich in der Aktie verkörpert iſt,[6] iſt

1. Für die Übertragung der Namensaktie zum Zwecke der Ausübung der aktienrechtlichen Befugniſſe, aber ohne Eigentumsübertragungswillen: RG. 40, 80, für die Übertragung der Inhaberaktie zu gleichem Zwecke: RG. 30, 51 uſw. (vgl. die bei Staub-Pinner, § 222 Anm. 18 und § 223 Anm. 17 ff. angef. Entſch.).
2. So insbeſondere: Staub-Pinner, § 222 Anm. 16 ff., § 223 Anm. 17 ff., Brand, § 252 Anm. 2c; Ritter, Anm. 2; Makower, Anm. II; Lehmann-Ring, Nr. 7; Lehmann, Recht der Aktiengeſ. II; Simon, Feſtgabe S. 278 ff., Horrwitz, S. 133, 139; Jander in JW. 1913, 471 ff.; Sontag, S. 42; Ludewig in JW. 1922, 1501 ff.; Gieſeke, S. 16 ff.; Mendel in Bank-Archiv, 26. Jg. (1926/27), S. 357 ff.; Durig in Juriſtiſche Blätter 1928, S. 161 ff. — a. M. allein: Coſack, S. 511! In den älteren Kommentaren von Renaud, Anſchütz-v. Völderndorff, Hahn und v. Völderndorff wird dieſe Frage noch nicht erörtert.
3. Vgl. die Flugſchriften des Aktionärs Welker (»Juriſtiſche Hochſtapelei«, »gekünſtelt-juriſtiſche Konſtruktion«); im Ergebnis auch Möſer, S. 36 ff.
4. So Planitz, S. 10 ff. und Nipperdey in Auslandsrecht 1924, Sp. 278; Nord in JW. 1926, 530 f.
5. Vgl. Lehmann, Recht der A. G. II, S. 107!
6. Die praktiſche Seite der Frage im Auge haltend, ſei hier von dem ſeltenen Fall, daß keine Aktien ausgegeben werden, abgeſehen.

Träger des Mitgliedſchaftsrechtes die Aktienurkunde, und Aktionär iſt darnach derjenige, der »das Anteilsrecht nach den für den ſachenrechtlichen Erwerb von Inhaber- bezw. Namenspapieren maßgebenden Beſtimmungen erworben hat, alſo an ſich der Eigentümer der Aktien-Urkunde«.[1] Die Natur der Aktie, die als Wertpapier ein Vermögenswertsrecht verbrieft, das grundſätzlich nur mit der Aktienurkunde geltend gemacht werden kann, verleiht nun nicht bloß dem Eigentümer der Aktie das Recht, ſondern gibt auch demjenigen, der gewiſſe, vom objektiven Recht beſtimmte Tatſachen, die äußerlich in Erſcheinung treten, für ſich anzuführen vermag, aus denen zwar ſeine Berechtigung an ſich noch nicht zwingend gefolgert werden kann, die aber nach Maßgabe des objektiven Rechts beweiſen, daß er ſo lange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feſtſteht, — die äußere Stellung des Rechtsinhabers, den ſogenannten Rechtsausweis.[2]

Darnach ergibt ſich bei Berückſichtigung des erwähnten Unterſchieds zwiſchen materiellem Recht und formellem Rechtsausweis, zwiſchen dem Eigentum an der Aktie und der Legitimation zu ihrer Vertretung, für die beiden Aktien-Arten ⟨Inhaber- und Namens-Aktien⟩ folgendes:

α⟩ Die Inhaberaktie iſt, wie ſchon der Name ſagt, ein Inhaberpapier. Das HGB. enthält hierüber aber keine beſonderen Vorſchriften, auch im BGB. iſt keine erſchöpfende Regelung dieſes allgemeinen Begriffes zu finden. Es iſt deshalb der Denkſchrift z. Entw. e. HGB.[3] und der Anſicht Simon's.[4] beizupflichten, wonach die Beſtimmungen der §§ 793 ff. bis 808 BGB., die allerdings nur die Schuldverſchreibungen auf den Inhaber zum Gegenſtand haben, für alle Inhaberpapiere Anerkennung werden finden müſſen, ſoweit ſie Fragen regeln, welche die Natur der Inhaberpapiere überhaupt betreffen, ſoweit ſich alſo aus der Natur der Aktie als der Verbriefung von Mitgliedſchafts- und geſellſchaftlichen Herrſchaftsrechten keine Einſchränkung ergibt. Hierauf beruft ſich gerade Planitz,[5] der die Anwendung der für Inhaber-Schuldverſchreibungen aufgeſtellten Grundſätze auf Inhabermitgliedſchaftspapiere als völlig verfehlt erklärt, indem er ausführt: »Mitgliedſchaftsrechte ſind eben keine reinen Vermögensrechte, bei ihnen iſt daher die Perſon des Berechtigten von ungleich größerer Bedeutung als bei Forderungsrechten.« Damit weiſt aber Planitz nur auf den allgemein zugeſtandenen Unterſchied zwiſchen der Schuldverſchreibung auf den Inhaber ⟨§§ 793 ff. BGB.⟩ und der Inhaberaktie hin, deren Eigenart, wie oben ausgeführt, die Verbriefung eines Mitgliedſchaftsrechtes iſt. Dies hindert aber in keiner Weiſe die analoge Anwendung der genannten Beſtimmungen des BGB., da — wie Simon[6] richtig bemerkt — »der Geſetzgeber ja vernünftigerweiſe nicht beabſichtigt

1. Simon, Feſtg. S. 261.
2. Vgl. Jacobi, S. 93!
3. In Hahn-Mugdan, S. 303 unten!
4. Simon, Feſtg. S. 265 ff.
5. Planitz, S. 16!
6. Simon, Feſtg. S. 265 ff., beſ. 266!

haben kann, daß das Recht der Inhaberpapiere in solchen Fragen, bei denen der verschiedene Inhalt derselben ‹ob Schuldverschreibung oder Aktie› unerheblich ist, ein zwiespältiges sei« und daß deshalb die Inhaberklausel des § 793 BGB. bei Aktien eine andere Bedeutung haben soll als bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber.[1] Nach seiner geschichtlichen Entwicklung besagt § 793 BGB. in erster Linie, daß das Recht grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papieres zuzugestehen ist,[2] ohne aber von diesem Grundsatz abzuweichen, regelt er nur die Ausübung des Rechts und bestimmt, daß hierzu lediglich die Innehabung der Aktie und die Berechtigung, darüber zu verfügen, ausschlaggebend ist. Die Vorlegung der Inhaberaktie genügt deshalb zum Rechtsausweis und die Gesellschaft ist nicht befugt, einen weiteren Nachweis der Legitimation zu fordern als den Besitz.[3] Erforderlich aber bleibt eine vom Eigentümer herzuleitende Verfügungs-Berechtigung, die sich aus dem zugrunde liegenden inneren Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Legitimierten ergeben muß.

Gegenüber der in § 793 BGB. außerdem als praesumptio iuris aufgestellten Beweisvermutung trifft die Aktiengesellschaft die Beweislast, daß der Legitimierte zur Vertretung der Aktie dann nicht berechtigt ist, wenn der Besitz der Aktie unrechtmäßig, z. B. durch Diebstahl erlangt ist oder wenn er zwar rechtmäßig ist, aber nicht zur Abstimmung berechtigt, weil z. B. nur Verwahrungsbesitz vorliegt.[4]

β› Erheblich einfacher und augenfälliger, wobei es keiner analogen Anwendung bedarf, ist bei der Namensaktie die Unterscheidung zwischen Recht und Rechtsausweis. Wenn das Gesetz auch ausdrücklich in § 223 Abs. III HGB. ausführt: »im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist«, so ist doch damit nicht gesagt, daß diese Eintragung zum Aktionär macht, denn durch die Eintragung wird das Recht niemals erworben.[5] Vielmehr ist durch diese Bestimmung lediglich die Legitimation gegenüber der Gesellschaft geregelt, also etwas rein Äußerliches, das kein Beweis für die wirklich vorhandene Berechtigung ist. Der Erwerb des in der Aktie verkörperten Rechtes und damit die Eigenschaft als Aktionär, wenn auch noch nicht gegenüber der Gesellschaft, erfolgt ganz allgemein nach sachenrechtlichen Grundsätzen durch Einigung und Übertragung des Papiers, die bei Namensaktien durch Abtretung ‹§ 413 BGB.› oder Indossierung ‹Art. 11 – 13 WO.› geschehen kann. § 222 HGB. Um sich aber für sein Recht die Legitimation der Gesellschaft gegenüber zu verschaffen, muß sich der Rechtserwerber eben

1. s. eingehend hierüber: Staub-Pinner, § 223 Anm. 25–30, wo im einzelnen die Grenzen der analogen Anwendung der §§ 793 ff. BGB. auf die Aktien festgelegt sind!
2. s. Protok. BGB. Bd. II, S. 529!
3. Vgl. Lehmann, Recht der A. G. II, S. 110!
4. Vgl RG. in LZ. 1908, 450!
5. Vgl. Staub-Pinner, § 223 Anm. 4 und dort angef. Entsch. d. RG.

wegen des § 223 Abſ. III HGB. erſt in das Aktienbuch eintragen laſſen, ſodaß alſo das Recht an der Aktie erſt mit der Eintragung ſeine Vervollkommnung und Ergänzung durch den Rechtsausweis erhält. Umgekehrt ergibt ſich aber daraus auch, daß der Eingetragene ⟨alſo Legitimierte⟩ der Geſellſchaft gegenüber ſelbſt dann als Aktionär gilt, wenn das Recht ſelbſt zwar ſchon auf einen anderen übergegangen, die Umſchreibung im Aktienbuche aber noch nicht erfolgt iſt. Der Eingetragene iſt in dieſem Falle aber nur legitimiert, nicht ſchon berechtigt. Für die Frage des Rechtsausweiſes hat der Einwand, daß das Aktienbuch wegen inzwiſchen erfolgter Eigentumsübertragung unrichtig geworden iſt, grundſätzlich keine Bedeutung.[1]

Nach dem Ausgeführten gelangt man ſonach zuſammenfaſſend für beide Aktienarten, allein aus dem Gegenſatz zwiſchen Recht und Rechtsausweis, zu dem Ergebnis, daß die Legitimationsübertragung rechtlich möglich ſein muß. Weiter aber ergibt ſich daraus, daß Recht und Rechtsausweis ⟨Legitimation⟩ nicht immer notwendig ſich in einer Perſon vereinigen müſſen, daß ſie aber praktiſch auch nicht auseinander fallen dürfen, wenn die dadurch entſtehenden Schwierigkeiten vermieden werden ſollen. So wird der Dieb, der auf Grund geſtohlener Namensaktien die Eintragung ins Aktienbuch erwirkt, alſo hierdurch ſeinen Rechtsausweis erlangt, ebenſowenig ſtimmberechtigt, wie wenn er ſich mit geſtohlenen Inhaber-Aktien durch den Beſitz legitimiert, und ebenſowenig wird es der Eigentümer von Namensaktien, wenn er nicht ins Aktienbuch eingetragen iſt, ihm alſo der Rechtsausweis mangelt.

b⟩ Dieſe Trennung aber zwiſchen Recht und Rechtsausweis, wie ſie in den vorgenannten Beiſpielen noch einmal klar erſichtlich gemacht iſt, insbeſondere die gegen den Willen des Eigentümers erlangte Legitimation, iſt es, die uns auf den richtigen Weg zum Verſtändnis des juriſtiſchen Weſens der Ligitimationsübertragung führt, wobei die Kluft, die ſich in dem Falle des Auseinandergehens von Recht und Rechtsausweis zwiſchen beiden auftut, überbrückt werden muß, wenn Recht und Rechtsausweis den Inhalt erhalten ſollen, der den Erwerber z. B. in der Generalverſammlung erſt mit vollem Rechte ſtimmberechtigt macht. Die Beantwortung der inneren Rechtsgültigkeit der Legitimationsübertragung wird alſo durch die Frage ausgelöſt, wie die Rechtsausübung durch den Dritten mit Willen des Eigentümers ⟨der Aktie⟩ geſchaffen werden kann. Vorausſetzung dabei iſt in erſter Linie, daß dem Dritten nach außen hin die Stellung eines ſtimmberechtigten Aktionärs gegeben wird, d. h. alſo, daß diejenigen Formen und Vorbedingungen erfüllt werden müſſen, welche für die Übertragung des Aktionärrechts gelten. Zur Erlangung des objektiven Rechtsausweiſes durch den Dritten bedarf es daher der Beobachtung der für den wirklichen Übertragungsakt geſetzlich und ſatzungsgemäß vorgeſchriebenen Erforderniſſe,

1. Vgl. Simon, Feſtg. S. 264!

wie wir sie schon oben[1] festgestellt haben: hierzu genügt bei Inhaberaktien die Einräumung des ‹unmittelbaren› Besitzes an den Aktienurkunden[2] oder die Hinterlegung auf den Namen des Dritten bei der in der Satzung bestimmten Hinterlegungsstelle ‹mittelbarer Besitz›,[3] bei Namensaktien dagegen ist der bloße Besitz der Aktie für die Ausübung des Stimmrechts aus ihnen nicht genügend und es bedarf hier nach § 223 Abs. III HGB. der Eintragung ins Aktienbuch.[4] Zu dieser äußeren Rechtsgültigkeit der Legitimationsübertragung aber muß als notwendige Ergänzung die subjektive Berechtigung des Rechtsausweises, kurz die innere Rechtsgültigkeit hinzukommen, ohne die der Rechtsausweis nicht vollwertig ist. Der Gedanke an eine in der Übertragung der Rechtsausübung auf den Dritten zu erblickende Vollmacht muß ausscheiden, da der Bevollmächtigte im Namen des Vertretenen Rechtshandlungen mit Wirkung für ihn vornimmt ‹§§ 164 ff. BGB.›, während der Legitimationsaktionär aber im eigenen Namen handelt. Auch ein römisch-rechtlich orientiertes fiduziarisches Geschäft oder eine Rechtsübertragung unter der auflösenden Bedingung im Sinne des deutsch-rechtlichen Treuhandgeschäftes[5] kommt für diese Rechtsform nicht in Frage, da dem Dritten nicht das volle Recht zustehen soll, sondern nur die äußere Rechtsstellung eingeräumt wird, um entsprechend der erteilten Weisung nur gewisse aus dem Rechte entspringende Befugnisse geltend zu machen. Auch als ein bloßes, nach § 117 Abs. I BGB. nichtiges Scheingeschäft ist die Legitimationsübertragung nicht anzusehen; wenn auch die Übertragung des Eigentums an der Aktie simuliert ist, so verbirgt sich doch hinter diesem simulierten Rechtsübertragungsakte ein anderes, von den Parteien durchaus ernsthaft gewolltes Rechtsgeschäft. Vielmehr stellt sich die Übertragung der Rechtsausübung dar als die von Seiten des Berechtigten im Voraus erteilte Zustimmung dazu, daß der Dritte auf Grund der vorhandenen objektiven Voraussetzungen die aus der Aktie fließenden Herrschaftsrechte wahrnimmt. Es handelt sich also, wie bisher schon im Schrifttum und jetzt auch vom Reichsgericht[6] anerkannt wird, um eine »Ermächtigung«[7] zur Ausübung eines fremden Stimmrechts im eigenen Namen[8] und zwar liegt — wie das RG.

1. bei der Erörterung der äußeren Rechtsgültigkeit der Legitimationsübertragung: s. oben, S. 14 ff.!
2. s. Staub-Pinner, § 223 Anm. 17!
3. Den hinreichenden Ausweis bildet dann die Hinterlegungsbescheinigung des Dritten in der Generalversammlung ‹vgl. Gieseke, S. 18; Ludewig, in JW. 1922, 1501 ff.›.
4. s. Staub-Pinner, § 222 Anm. 7!
5. s. oben: S. 8, 9!
6. U. v. 4. Nov. 1927, abgedr. in JW. 1928, 216[3], wo das RG. seine ständige Praxis zum ersten Male in ausführlich begründeter Weise bestätigt hat, daß die Legitimationsübertragung von Aktien gültig ist, auch eingehend hierüber Ludewig in JW. 1928, 1559[5]!
7. Vgl. über diesen Begriff die Definition in RGZ. 53, 275!
8. Vgl. Simon, Festg. S. 255 ff.; Ludewig in JW. 1922, 1501 ff. und letzterem zustimmend Gieseke, 1 ff., Schmulewitz, S. 127!

mit Recht hervorhebt — eine »Verfügungsermächtigung nach § 185 BGB.« vor. Die Gegner[1] der Legitimationsübertragung wenden gegen die hier vertretene Rechtskonstruktion[2] ein, daß die Ausübung des Stimmrechts kein geeignetes Subjekt für eine »Verfügung« darstelle, auf welche allein § 185 BGB. sich beziehe. § 185 a. a. O. spricht allerdings wörtlich nur von »Verfügungen«, d. h. von solchen Rechtsgeschäften, durch die auf ein Recht unmittelbar eingewirkt wird.[3] Durch die Ausübung des Stimmrechts wird jedoch ebenfalls in gewissem Sinne auf das Recht unmittelbar eingewirkt, insoferne als das Stimmrecht des Aktionärs durch die Abgabe der Stimme in der Generalversammlung für den betreffenden Einzelfall zum Erlöschen gebracht wird.[4] Durch die Abgabe des Stimmrechts wirkt der Legitimations-Aktionär aber auch rechtsgestaltend auf die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft ⟨z. B. durch Änderung der Satzung, Wahl des Aufsichtsrats usw.⟩ und des Aktionärs ein ⟨z. B. durch Dividendenfestsetzung⟩. Das Stimmrecht stellt sich also dar als ein besonders geartetes Gestaltungsrecht und die Abgabe des Stimmrechts als ein Gestaltungsgeschäft. Wenn nun auch regelmäßig durch ein Gestaltungsgeschäft eine Verfügung über fremde Rechte nicht zulässig ist, da eine genügende Individualisierung des Rechts, über das verfügt werden soll, grundsätzlich nur dann vorliegt, wenn der Rechtsinhaber das Recht selbst ausübt,[5] so bestehen doch nach richtiger Anschauung gegen die Anwendung des § 185 BGB. auf Gestaltungsgeschäfte keine Bedenken,[6] umsoweniger als eine genügende Individualisierung im erwähnten Sinne bei der Ausübung des Stimmrechts aus Inhaber-Aktien schon durch den Besitz der Aktie ermöglicht wird und es auch bei Namensaktien für die Individualisierung wegen des Überwiegens der Kapitalbeziehung und des Zurücktretens des persönlichen Momentes zwischen Aktionär uud Aktiengesellschaft nicht entscheidend auf die Person des Berechtigten ankommt.[7]

Es lassen sich also somit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen stichhaltige Bedenken gegen die innere Rechtsgültigkeit und damit gegen die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung nicht erheben.

Durch die hier vertretene Ermächtigungskonstruktion werden vor allem die Unklarheiten und Mängel beseitigt, die der Staub'schen Konstruktion der Legitimationsübertragung anhaften. Staub's Theorie gründet sich allein auf die Rechtsfigur der Legitimation, aus der er notwendig folgert, daß der solchergestalt Legitimierte jedem Dritten gegenüber auch zur Veräuße-

1. Vgl. Planitz, S. 15; Nord in JW. 1926, 531; Selb, S. 62!
2. Vgl. Ludewig, in JW. 1922, 1501 ff.; Jander, in JW. 1913, 471 ff.; Gieseke, S. 17 f.; Sontag, S. 42!
3. Vgl. auch Staudinger, S. 416 A!
4. Vgl. Gieseke, S. 18!
5. Vgl. v. Thur, Allg. Teil II 1, S. 243 ff., II 2 S. 216; Giesecke, S. 18!
6. Vgl. v. Thur, a. a. O.; Planck, Bd. I, S. 233; a. M.: Sohm, Der Gegenstand ⟨1905⟩, S. 12 f.!
7. s. Ludewig, in JW. 1928, 1559[5].

rung berechtigt ist, wobei es gleichgültig bleibt, ob der Dritte wußte, daß es sich nur um eine Legitimationsübertragung handelt.[1] Diese Lücke in Staub's Konstruktion, die als eine Entstellung des Parteiwillens bezeichnet werden muß, wird ersetzt durch die Zuhilfenahme des Ermächtigungsbegriffes, der die Berechtigung des Dritten auf die Ausübung der Herrschaftsrechte aus der Aktie, insbesondere auf die Ausübung des Stimmrechts beschränken kann. Auch darin, daß durch § 185 BGB. der Streit, ob der Legitimationsaktionär von der Gesellschaft zurückgewiesen werden kann oder nicht, beigelegt wird,[2] liegt ein weiterer Vorteil gegenüber der Staub'schen Konstruktion.

c) Da die Legitimationsübertragung allein schon mit den allgemeinen Grundsätzen des Rechts im Einklang steht, widerspricht sie auch nicht den besonderen Vorschriften des Aktienrechts. Irgendwelche Sonderbestimmungen, welche die Gültigkeit ausschließen, bestehen nicht. Aus den §§ 178 und 250 HGB. läßt sich gegen die Zulässigkeit der Legitimationsübertragung nichts entnehmen, wie auch das RG.[3] zutreffend ausführt. Nach § 252 Abs. II a. a. O. ist eine Vertretung bei der Ausübung des Stimmrechts für die Aktionäre ausdrücklich zugelassen und für den Fall der offenen Stellvertretung die Vorlegung einer schriftlichen Vollmacht vorgeschrieben. Den Ausschluß einer stillen oder mittelbaren Stellvertretung durch Ermächtigung eines Dritten zur Stimmenabgabe im eigenen Namen in der äußeren Form der Rechtsübertragung aus dieser Bestimmung herauslesen zu wollen, dafür bietet sich kein genügender Anhalt. Auch die bloße Möglichkeit eines Mißbrauchs dieser Rechtsform zur Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen in § 252 Abs. III a. a. O. kann nach der Entscheidung des RG. eine derartige Auffassung nicht rechtfertigen. Es steht aber auch § 258 a. a. O. der Legitimationsübertragung nicht entgegen. Nach der dort angeführten Bestimmung ist in der Generalversammlung ein Verzeichnis der »erschienenen Aktionäre oder ihrer Vertreter« aufzustellen. Daß zu diesen Personen, die sich in der nach der Art der betreffenden Aktien erforderlichen oder durch das Statut vorgeschriebenen Weise als Aktionäre oder deren Vertreter ausgewiesen haben, auch insbesondere Legitimationsaktionäre gehören, die durch den Besitz von Inhaberaktien oder durch die Hinterlegung solcher Aktien auf ihren Namen ihre Berechtigung zur Stimmrechtsausübung im eigenen Namen dartun, kann keinem Zweifel unterliegen, denn eine bei satzungsgemäßer Anordnung gemäß § 255 Abs. II a. a. O. zum Nachweise der Simmrechtsberechtigung erforderliche Hinterlegungsbescheinigung bekundet nur, daß für eine bestimmte Person Aktien hinterlegt sind,

1. So Staub-Pinner, § 222 Anm. 21; vgl. auch RG. in LZ. 1921, 144! Auch das OLG. Köln hat in seinem Urteil v. 21. II. 1927 (abgedr. im Bank-Archiv, XXVI. Jg., S. 357 ff., bes. S. 359) unter Verweisung auf Staub-Pinner, a. a. O., dem Legitimations-Aktionär das Recht der Veräußerung zugestanden.
2. vgl. Ludewig, in JW. 1922, 1501 ff. und die dort angeführte Literatur!
3. s. JW. 1928, 216[8]!

nicht aber, daß derjenige, auf deſſen Namen die Aktien hinterlegt wurden, wirklich Aktionär, d. h. Eigentümer der Aktien iſt.

Auch darauf, daß die beſonderen aktienrechtlichen Strafvorſchriften die Zuläſſigkeit der Legitimationsübertragung und damit das Strohmännertum nicht ausſchließen, ſoll noch eingegangen werden. Nach § 317 a. a. O. iſt nur derjenige ſtrafbar, der dafür Vorteile verſpricht oder gewährt, daß ein anderer in der Generalverſammlung in einem gewiſſen Sinn ſtimmt oder an der Abſtimmung nicht teilnimmt. Hierzu führt Bernicken[1] mit Recht aus, daß dieſe Strafbeſtimmungen den Legitimations-Aktionär als ſolchen ſelbſt dann nicht treffen, wenn er von dem Eigentümer der Aktie für die Abſtimmung gewiſſe Vorteile erhält, da bei der Legitimationsübertragung nicht, wie in den Straffällen, der Aktionärwille gefälſcht, ſondern gerade der Akionärwille ausgeführt wird, denn § 317 a. a. O. bezweckt nur die Verhinderung einer Fälſchung des Mehrheitswillens und bei der Legitimationsübertragung ſoll ja der in der Verſammlung Erſchienene das tun, was der hinter ihm ſtehende wirkliche Aktionär will und in der Verſammlung ſelbſt getan hätte. Inſoferne ähnelt der Legitimations-Aktionär allerdings dem Bevollmächtigten.[2] Strafbar macht er ſich nur, wenn er ſich von einem Dritten Vorteile gewähren oder verſprechen läßt, weil dann die Strafvorſchrift auf ihn anwendbar wird. Der § 318 a. a. O. verbietet und ſtellt unter Strafe nur die Benutzung fremder Aktien zur Stimmrechtsausübung ohne Vertretungsbefugnis und ohne Einwilligung des Berechtigten und weiter die entgeltliche Leihe von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts. Es kann nicht anerkannt werden, daß damit die Legitimationsübertragung mißbilligt werde, da ſich aus dieſer Beſtimmung nichts dafür entnehmen läßt,[3] daß auch die unentgeltliche Überlaſſung von Aktien zur Stimmrechtsausübung und das Abſtimmen in der Generalverſammlung auf Grund ſolcher Überlaſſung und der Ermächtigung des Akionärs unzuläſſig ſein ſoll. Was insbeſondere noch § 316 a. a. O. anlangt, ſo trifft die Strafbeſtimmung die Legitimationsübertragung ſchon um deswillen nicht, weil die Hinterlegungsbeſcheinigung nichts über die Eigentumsverhältniſſe hinſichtlich der Aktie, ſondern nur hinſichtlich der Perſon des Hinterlegers enthält.[4]

d) Es bleibt im Anſchluße hieran nur noch die Frage zur Erörterung offen, inwieweit der Legitimationsübertragung durch die Vorſchriften, die zum Schutze der Aktionäre und der Geſellſchaft beſtehen, Grenzen geſetzt ſind. Die Wirkung der Legitimationsübertragung iſt die Entſtehung des Rechts zur Ausübung des fremden Stimmrechts im eigenen Namen. Darnach ergeben ſich von ſelbſt aus dem Weſen der Legitimationsübertragung als der Übertragung der Ausübung der Aktionärrechte die Grenzen dieſer Wirkung, denn nemo plus iuris transferre potest quam ipse ha-

1. Bernicken, in JW. 1926, 2881.
2. ſ. Staub-Pinner, § 317 Anm. 6 und 7!
3. anders Nord in JW. 1926, 531; vgl. aber Staub-Pinner, § 318 Anm. 9—11!
4. anders Planitz, S. 18; vgl. aber Gieſeke, S. 18 ff., beſ 19!

bet, d. h. Inhalt und Umfang des Ausübungsrechts beſtimmen ſich nach dem Rechte des Aktionärs. Der durch den Beſitz der Aktie Legitimierte kann alſo nicht mehr Rechte ausüben, als der Berechtigte ſelbſt hatte. Wo deshalb der wahre Aktionär nicht mitſtimmen darf, kann es auch der Legitimations-Aktionär nicht, da dieſer ſich die gegen den Aktionär zuſtehenden Einwendungen entgegenhalten laſſen muß, insbeſondere auch ſolche aus geſetzlichen und ſatzungsgemäßen Stimmrechtsbeſchränkungen. So iſt dem Aktionär nach § 252 Abſ. III HGB. das Stimmrecht verſagt, wenn er durch die Beſchlußfaſſung entlaſtet, von einer Verpflichtung befreit werden ſoll oder wenn es ſich um die Vornahme eines Rechtsgeſchäftes mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsſtreites zwiſchen ihm und der Geſellſchaft handelt. Dieſe Ausnahmen des in § 252 Abſ. I S. 1 a. a. O. normierten Grundſatzes weiter auszudehnen, als das Geſetz es zuläßt, iſt nicht angängig. Das RG. hat zwar in Bd. 81 S. 39 ausgeführt, daß die geſetzlichen Vorſchriften über die Stimmenthaltung nicht alle denkbaren Fälle erſchöpfen. Es hat aber dort die Auffaſſung, daß gemäß § 157 BGB. ein Gebrauch des Stimmrechts, der wider Treu und Glauben verſtoße, nicht geduldet werden dürfe, abgelehnt, weil in der Praxis in der Frage der Stimmenthaltung klare und ſcharfe Grenzlinien unentbehrlich ſeien, und es hat die Grenze für die Ausübung des Stimmrechtes da geſucht, wo die Rechtsausübung nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen (§ 226 BGB.). An dieſen Grundſätzen, die das RG. ſeitdem ſtändig vertreten hat, iſt auch jetzt feſtgehalten.[1] Wenn deshalb trotzdem auf dem Wege der Legitimationsübertragung die Umgehung von aktienrechtlichen Schutzvorſchriften bezweckt werden ſoll und der Legitimationsaktionär übt in der Generalverſammlung das Stimmrecht aus den ihm übertragenen Aktien aus, ſo iſt der Beſchluß der Generalverſammlung ſelbſt dann anfechtbar, wenn der Legitimationsaktionär von der Abſicht des alten Aktionärs, ein Stimmverbot zu umgehen, nichts gewußt hat,[2] weil nicht die Unredlichkeit, ſondern die Rechtsnatur der Legitimationsübertragung entſcheidet.

Aus dieſer Gefahr der Umgehung von Stimmrechtsbeſchränkungen vor allem, die darin liegt, daß die Legitimationsübertragung der Geſellſchaft gegenüber nicht aufgedeckt wird, haben ſich auch gegen die Zuläſſigkeit der Legitimationsübertragung Bedenken erhoben, die jedoch — worauf neuerdings von Nußbaum, Geiler und Gieſeke hingewieſen iſt[3] — praktiſch nicht ſo ſchwer ins Gewicht fallen, weil in der Rechtsſprechung die Vorſchrift über die Stimmrechtsbeſchränkung in § 252 Abſ. III HGB. derart angewandt wird, daß ihre Vorausſetzungen praktiſch nur noch in wenigen Fällen

1. ſ. RG., U. v. 10. I. 28 (abgedr. in JW. 1928, 1558 ff.)!
2. vgl. Bernicken in JW. 1926, 2880 unter 5b; Staub-Pinner, § 222 Anm. 21, § 223 Anm. 19, § 252 Anm. 27a!
3 Vgl. Gieſeke, S. 46; Nußbaum in JW. 1927, 672[16]; Geiler, Die wirtſchaftlichen Strukturwandlungen (1928), S. 29/30!

als erfüllt angesehen werden können. Für die wenigen, noch übrigbleibenden Fälle, in denen eine Umgehung von Stimmrechtsbeschränkungen noch praktische Bedeutung beanspruchen kann, muß daher im Wege der Reform des Gesetzes geholfen werden.[1]

3. Bankenstimmrecht.

Die Angriffe gegen die Legitimationsübertragung richten sich vor allem gegen die Ausübung des Stimmrechts durch die Banken aus den von ihnen verwahrten Aktien ihrer Kunden. In der Tat ist auch die Vertretung fremder Aktien durch die Banken und deren Vertreter der praktisch wichtigste Fall des Strohmännertums in der Generalversammlung. Die Befugnis zur Vertretung der Depotaktien ihrer Kunden verschaffen sich die Banken meistens generell durch die von den Kunden unterschriftlich vollzogene Anerkennung einer in den »Allgemeinen Geschäftsbedingungen« enthaltenen Klausel, welche vorbehaltlich anderer Weisung des Kunden die Bank für berechtigt erklärt, seine Aktien in den Generalversammlungen nach bestem Ermessen zu vertreten.[2] Es handelt sich also um eine Ermächtigung und zwar eine »allgemeine Ermächtigung« des Kunden gegenüber der Bank, seine in Verwahrung gegebenen Aktien im Wege der Legitimationsübertragung zu vertreten.[3] Es kann nicht streitig sein und ist auch vom Schrifttum und der Rechtsprechung anerkannt, daß die Unterschrift derartiger Bestimmungen keine Vollmacht im Sinne des § 252 Abs. II HGB. ist, daß aber die Banken in solchem Falle ermächtigt sind, die in ihrer Verwahrung befindlichen Aktien für sich oder ihre Kunden anzumelden, daß sie im ersteren Falle ohne weiteres mit den Aktien stimmen können, in letzterem Falle aber zur Vertretung der Kunden deren schriftliche Vollmacht vorlegen müssen.[4] Das RG. führt über die Wirkung einer solchen Ermächtigung in einer neueren Entscheidung aus:[5] »Werden der Bank für den Kontoinhaber auf Grund eines mit ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ‹insbesondere Verwahrung› Aktien übergeben, so wird damit die Bank ermächtigt, falls ihr nicht im einzelnen Fall gegenteilige Weisung zugeht, in allen Generalversammlungen nach bestem Ermessen die Aktien vertreten und das Stimmrecht ausüben zu lassen«. Anstelle dieser mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen verbundenen Ermächtigung kommt es auch vor, daß sich Banken

1. s. Ludewig, in JW. 1928, 1559⁵!
2. Vgl. Simon, Festg. S. 281!
3. Zu beachten ist, daß es einer Ermächtigung der Bank zur Vertretung der Aktien nicht bedarf, wenn diese die Aktien nur auf Stücke-Konto schuldet; denn hier ist sie Eigentümerin dieser Aktien und damit vollberechtigtes Mitglied. Der Kunde kann deshalb das Stimmrecht hier nur ausüben, wenn er sich seitens der Bank dazu ermächtigen läßt.
4. vgl. RGZ. Bd. 105, S. 292; Staub-Pinner, § 252 Anm. 8 und 16; Schmulewitz, S. 127 ff.!
5. a. a. O., S. 290!

von ihren Kunden auf einem von den Geſchäftsbedingungen getrennten, beſonderen Formular allgemein ermächtigen laſſen oder daß ſie von ihren Kunden überhaupt nicht allgemein ermächtigt wurden, ſondern für jeden einzelnen Fall erſt eine beſondere Ermächtigung zur Vertretung der betreffenden Depotaktien von den Kunden einholen müſſen.[1]

Von dieſen Formen der Ermächtigung iſt die in den allgemeinen Geſchäftsbedingungen aufgenommene am häufigſten anzutreffen und wird beſonders von den Großbanken aus Gründen der Geſchäftsvereinfachung und Koſtenerſparnis bevorzugt. Damit iſt für jeden einzelnen Fall, wo die Ausübung des Stimmrechts in Frage kommt, der Bank die Ermächtigung hiezu erteilt[2] und dies iſt deshalb auch mit Recht von der Rechtſprechung und im Schrifttum gebilligt worden.[3]

Von den Gegnern der allgemeinen Legitimationsübertragung an die Banken wird — ganz abgeſehen von den wirtſchaftlichen Bedenken — unter anderem darauf hingewieſen, daß dieſe allgemeine Ermächtigung gegen den § 2 des Geſetzes, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere ‹Depotgeſetz› vom 5. Juli 1896 verſtößt, das ſich auch auf die Banken bezieht, denen im Betriebe ihres Handelsgewerbes Aktien unverſchloſſen zur Verwahrung übergeben ſind.[4] Nach dieſer Beſtimmung wird für die Gültigkeit einer Erklärung des Hinterlegers ‹hier der Bankkunden›, durch welche der Verwahrer ‹Bank› »ermächtigt wird«, über Aktien »zu ſeinem Nutzen zu verfügen«, ausdrückliche und ſchriftliche Abgabe für das einzelne Geſchäft erfordert, falls der Hinterleger nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeſchäfte betreibt. Daß eine Verfügung im Sinne der genannten Beſtimmungen nicht in der ſatzungsmäßig für die Ausübung des Stimmrechts vorgeſchriebenen Hinterlegung der Aktien liegt, iſt ohne weiteres klar und wird auch von den Gegnern dieſer allgemeinen Ermächtigung nicht behauptet. Sie verweiſen jedoch auf die Ausübung des Stimmrechts und erblicken darin die Verfügung über die Aktien, bei der es ſich zwar nicht um eine ſolche über das Eigentum an den Aktien, wohl aber um eine ſolche über das Stimmrecht handeln ſoll. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß ſich zwar die Ausübung des Stimmrechts als Verfügung darſtellt, aber — wie ſchon früher feſtgeſtellt — als Verfügung über das beſonders geartete Geſtaltungsrecht »Stimmrecht«, während § 2 a. a. O. nach dem Sinn und Zweck des Geſetzes ein Verfügen über das Eigentum an den Wertpapieren ſelbſt ins Auge faßt, um zum Schutze des Kunden gegen den Verluſt hinterlegten Vermögens

1. ſ. hierüber eingehend: Hartmann im Bank-Archiv 1924/25, S. 486 ff., Gieſeke, S. 2 ff.!
2. vgl. RGZ. 58, 155!
3. vgl. RGZ. 105, 291; Staub-Pinner, § 252 Anm. 8; Brand, § 318 Anm. 2 Ba; Ritter, § 318 Anm. 1; Lehmann-Ring, § 318 Nr. 4, Hartmann, a. a. O. – dagegen: Nord, in JW. 1926, 531!
4. vgl. Makower, § 318 Anm. IIIe; Horrwitz, S. 133; Sontag, S. 42; Nußbaum in Magazin d. W. 1925, 1027; Ludewig in JW. 1928, 1560!

zu verhindern, daß dritte Perſonen Rechte daran erwerben. Vor allem auch die Entſtehungsgeſchichte des Geſetzes[1] läßt erkennen, daß man bei Schaffung dieſer Beſtimmung insbeſondere die dem Verwahrer eingeräumte Befugnis der Weiterverpfändung ausſchalten wollte, wodurch das Eigentum des Hinterlegers beeinträchtigt werden würde. Durch die Ausübung des Stimmrechts wird aber keinerlei dingliche Beeinträchtigung der Aktie hervorgerufen, die ſich als eine Verfügung im Sinne dieſer Beſtimmung darſtellen könnte. Daraus ergibt ſich, daß § 2 DepotG. auf die allgemeine Ermächtigung keine Anwendung finden kann.[2]

Für die Zuläſſigkeit der beſonderen wie der allgemeinen Ermächtigung muß weiter auch angeführt werden, daß die Ausübung des Stimmrechts durch die Banken ihrem Weſen nach eine Verfügung im Intereſſe des Privatkunden iſt. Daran wird auch durch die Tatſache nichts geändert, daß die ermächtigte Bank als Legitimationsaktionär dabei eigene Intereſſen und Ziele verfolgt, ſo wenn z. B. ein Mitglied der Bank in den Vorſtand oder Aufſichtsrat gewählt werden ſoll. Simon führt hierzu in ſeiner Feſtgabe für Wilke auf S. 289 zutreffend aus, daß ein ſolcher Umſtand die Tatſache nicht aus der Welt ſchaffen kann, daß die Wahrnehmung der Rechte des Aktieneigentümers in der Generalverſammlung grundſätzlich im Intereſſe des Aktionärs liegt und deshalb die Abſicht der Erzielung derartiger Vorteile als ein rechtlich unbeachtliches Motiv außer Betracht zu laſſen iſt.

Hiernach laſſen ſich vom Standpunkt des Rechts und allgemeiner Rechtsgrundſätze aus durchſchlagende Bedenken gegen die Zuläſſigkeit der beſonderen und allgemeinen Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts durch die Banken für die Depotaktien ihrer Kunden nicht erheben.

Ein Unterſchied kann unter den einzelnen Ermächtigungen hinſichtlich der Perſon, die zum Stimmen berechtigt ſein ſoll, beſtehen. Iſt die Bank ermächtigt worden, daß ſie das Stimmrecht ausüben dürfe, ſo kann ſie die in ihrer Verwahrung befindlichen betreffenden Aktien auf ihren Namen anmelden und ihr verfaſſungsmäßiger Vertreter oder auch ein Bevollmächtigter kann dann ohne weiteres mit den Aktien ſtimmen. In dem Falle einer allgemeineren Formulierung der Ermächtigung, daß die Bank befugt ſein ſoll, das Stimmrecht ausüben zu laſſen oder die Aktien zur Vertretung zu bringen, beſteht neben der Aufſtellung eines Vertreters durch die Bank, der das Stimmrecht ausübt, aber auch die Möglichkeit, daß die Bank an Stelle deſſen die Aktien einer anderen Bank zur Vertretung überläßt.[3] Wenn auch die Praxis dieſes gegenſeitigen Aktienausleihens der Banken untereinander vielfach mit Recht als Mißbrauch gebrandmarkt wird,[4] der der inneren Berechtigung entbehre, ſo iſt doch nach dem Ausgeführten juriſtiſch gegen deſſen Zuläſſigkeit nichts einzuwenden. Mit Recht wird daher

1. vgl. Luſensky, S. 51 f.!
2. vgl. Rießer, S 121, Simon, Feſtg S 286, Gieſeke, S. 20.!
3. vgl Goldſchmidt, § 318 Anm. 4, Gieſeke, S. 5 f.!
4. vgl. Gieſeke, in DJZ. 1926, 504, Schmulewitz, S. 130 f.!

auch die Strafbarkeit für diesen Fall, für den allein der Rechtsstandpunkt entscheiden muß, verneint.[1]

Wenn schließlich noch auf ein Vorbringen der Gegner des Banken-Stimmrechts eingegangen werden soll, daß den Kunden bei der Unterschreibung der allgemeinen Bankbedingungen vielfach nicht voll zum Bewußtsein komme, daß damit den Banken die Möglichkeit eingeräumt werde, in den Generalversammlungen einen größeren Einfluß in ihrem eigenen Interesse geltend zu machen, so ist dem entgegen zu halten, daß diese Tatsache auf die von den Bankkunden den Verwaltungsgeschäften der Aktiengesellschaft entgegengebrachte, auch von Planitz[2] hervorgehobene Gleichgültigkeit und Interesselosigkeit[3] zurückzuführen ist oder auch darauf, daß die Kunden ihrer Bank eben das Vertrauen entgegenbringen, daß dieselbe die ihr eingeräumte Befugnis nicht mißbrauchen, sondern im Interesse der Kunden ausüben werde. Es bedarf doch keiner näheren Ausführung, daß die Banken gewöhnlich auf Grund ihrer engen Geschäftsbeziehungen zu den Aktiengesellschaften und zur Geschäftswelt überhaupt, sowie ihrer Erfahrung viel besser über Geschäftsführung und Entwicklungsmöglichkeit eines Unternehmens unterrichtet sind als die einzelnen Aktionäre, die aus Spekulationsgründen oder auch zwecks guter Anlage eines Kapitalbetrages zum dauernden Eigentum eine oder mehrere Aktien einer betreffenden Gesellschaft erwerben. Ein solcher Aktionär wird vielfach selbst ein sachgemäßes Urteil nicht fällen können. Es kann auch keineswegs allgemein anerkannt werden, daß die Banken in jedem Falle für die Verwaltung der Gesellschaft stimmen. Zugegeben werden mag, daß vielfach Mißbräuche vorgekommen sind und manche Generalversammlung vielleicht anders verlaufen wäre, wenn auch die Kleinaktionäre in ihr selbst erschienen wären oder sich durch einen Dritten hätten vertreten lassen, der in keiner Weise von den Banken abhängig war. Aber daraus kann nicht gefolgert werden, daß die Vertretung durch die Banken auf Grund ihrer von den Kunden anerkannten und unterschriebenen Geschäftsbedingungen gegen das Gesetz verstoßen würde.[4]

II. Rechtsstellung der Strohmänner bei der Gründung.

In der Geschichte unseres Aktienrechts findet sich unmittelbar nach der ersten grundsätzlichen Wandlung, die in der ersten Aktiennovelle von 1870 sich durch den Übergang vom Konzessionssystem des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs zum System der sogenannten Normativbestimmungen äußerte, eine Zeit, die man die »Gründerjahre« genannt hat. Während vordem die einzelnen Aktiengesellschaften erst durch die Genehmigung des Staates, worauf es keinerlei Rechtsanspruch gab, zur Entste-

1. so Staub-Pinner, § 318 Anm. 3 gegen Möser, S. 41!
2. a. a. O., S. 6, 7!
3. vgl. darüber schon Simon, Festg. (1900)!
4. s. OLG. Köln, Urt. v. 21. II. 1927 in Bank-Archiv, XXVI. Jg., S. 357 ff.!

hung gelangten, mußte nunmehr wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen ‹Normen› erfüllt waren, die Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen und dadurch zum Entstehen gebracht werden. Die Folge dieses Systems, das, dem Gedankenkreis des Manchestertums entsprungen, die Aktiengesellschaften von der Genehmigung und Aufsicht des Staates befreit hatte, war der ungeheuere Gründungsschwindel der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts.[1] Diese unerquicklichen Zustände in der Geschichte unserer Wirtschaft führten zur Herausgabe der zweiten Aktiennovelle von 1884, in der zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger das sogenannte Prüfungssystem eingeführt wurde, wonach vor der Eintragung der Gesellschaft die Wahrheit der Gründungsangaben nachgeprüft werden mußte. Diese Schutzvorschriften, die unser Handelsgesetzbuch vom Jahre 1897 nicht nur beibehalten, sondern noch weiter in seinem § 192 verschärft hat, waren darauf zugeschnitten, die in den siebziger Jahren vorgekommenen Gründungsschwindeleien für die Zukunft zu verhindern. Trotzdem aber haben sich die gleichen Vorgänge in der erst wenige Jahre zurückliegenden Inflationszeit abgespielt, in der Deutschland ein Gründungsfieber schlimmster Art erlebte. Wenn auch der Gründungsschwindel dieser Zeit dank unseres Aktienrechts nicht die krassen Formen der siebziger Jahre des vorigen Jahrhunderts angenommen hat, so sind schwindelhafte Gründungen immerhin in hinreichender Zahl vorgekommen. Die hierbei zur Anwendung gelangten Verfahren waren neben den Schein-Bargründungen, bei denen von den Gründern bei der Errichtung der Gesellschaft nur Bareinlagen gemacht wurden und die Einbringung von Sachwerten ‹Grundstücken, Maschinen u. a.› erst nach der Gründung im Wege des Kaufs erfolgte, vor allem die »Gründungen durch Strohmänner«, die darin bestanden, daß die Gründer bei der Errichtung der Gesellschaft Verwandte, gute Bekannte oder Angestellte vorschoben, um selbst unter Umgehung der Schutzbestimmungen des HGB. Vorstands- und Aufsichtsratsposten übernehmen zu können. Das Überhandnehmen dieser Gründungsarten suchte man durch engste Zusammenarbeit und Fühlungnahme der bei den Gründungen mitwirkenden amtlichen Personen ‹Notare, Handelskammern und Registergerichte› und durch größte Sorgfalt bei der Prüfung von Gründungen zu unterbinden.[2]

1. Simultan- und Sukzessivgründung.

Wenn wir die Strohmänner bei der Gründung ins Auge fassen und ihre Stellung rechtlich würdigen wollen, müssen wir zunächst eingehen auf den Unterschied, den das Gesetz darin macht, daß es 2 Arten von Gründungen kennt:

die Simultan- oder Einheitsgründung
und
die Sukzessiv- oder Stufengründung.

1. Vgl. hierüber die Schilderungen in den Zeit- und Gesellschaftsromanen von Spielhagen!
2. So Hübner im Handwörterbuch d. Kaufm. ‹1927›!

Erſtere liegt dann vor, wenn die Gründer ſämtliche Aktien übernehmen, während bei der letzteren von den Gründern nicht alle Aktien, ſondern nur ein beliebiger Teil übernommen und die reſtlichen dann im Wege der Zeichnung unter das Publikum gebracht werden.[1] Darin, daß bei der erſtgenannten Gründungsart die Gründer auch ſämtliche Erſtaktionäre ſind und durch die Übernahme die Aktiengeſellſchaft nach innen ſchon bindend errichtet iſt, ohne daß die Öffentlichkeit davon etwas erfährt, iſt wohl der Grund zu ſehen, weshalb uns bei der Sukzeſſivgründung Strohmänner häufiger begegnen. So erhält beiſpielsweiſe eine Firma von der Gründung einer Aktiengeſellſchaft, die als Konkurrenzunternehmen tätig werden ſoll, Kenntnis und um von vornherein über die Ziele, Abſichten, Umfang u. ä. der neu zu gründenden Geſellſchaft unterrichtet zu ſein, werden von ihr — um der Gefahr, daß ſie bei offenem Viſier von den Gründern erkannt und abgewieſen werden könnte, aus dem Wege zu gehen — Strohmänner vorgeſchoben, die dann ihrerſeits auf Rechnung der Firma, aber im eigenen Namen die von den Gründern nicht übernommenen Aktien erwerben und dadurch in die Lage verſetzt werden, den Intereſſen ihrer Hintermänner zu dienen. Für die Verwendung von Strohmännern bei der Simultangründung führt Roſenbaum[2] folgendes typiſche Beiſpiel an, das auch den Schluß zuläßt, daß Strohmänner hierbei infolge des dieſer Gründungsart eigenen internen Gründungsherganges wenig anzutreffen ſein werden: »Die Stadt W. hat zuſammen mit der Schiffahrtsgeſellſchaft R. eine Aktiengeſellſchaft in W. gegründet, deren Kapital zu gleichen Teilen von den beiden genannten Geſellſchaften übernommen iſt. Das Aktienrecht verlangt aber nach der zwingenden Vorſchrift des § 182 HGB. bei der Gründung die Mitwirkung von mindeſtens 5 Perſonen. Außer der Stadt W., die durch ihren Oberbürgermeiſter vertreten wird, und der Geſellſchaft R., ebenfalls eine juriſtiſche Perſon, vertreten durch ihren Generaldirektor, mußten alſo noch mindeſtens 3 Perſonen hinzugezogen werden. Nun war der Oberbürgermeiſter und der Generaldirektor als Mitglied des erſten Aufſichtsrats in Ausſicht genommen. Wenn nun Gründer und Mitglied des erſten Aufſichtsrats identiſch ſind, dann liegt eine etwas kompliziertere Gründung vor, bei der nach § 192 Abſ. II HGB. beſondere Reviſoren zu beſtellen ſind. Dieſe läſtige Formalität, die üblicherweiſe vermieden zu werden pflegt, hat man auch hier umgangen. Die Stadt W. und die Geſellſchaft R. bevollmächtigen je einen Vertreter X und Y, für ſie je die Hälfte aller Aktien mit Ausnahme von 3 Stück zu übernehmen. Bei der Gründung fungierten alſo X und Y als bevollmächtigte Vertreter im Namen der wirklichen Gründer und außerdem drei Strohmänner, die in eigenem Namen je eine Aktie übernahmen und dieſe nach der Eintragung der Geſellſchaft ſofort wieder an die vorgeſehenen Aktionäre weitergaben.«

1. ſ. Sehling, S. 161 ff.!
2. Roſenbaum, Strohmännertum im Aktienrecht.

Trotz der gesetzlichen Unterscheidung zwischen Simultan- und Sukzessivgründung ist in beiden Fällen der Vorgang der Gesellschaftserrichtung, der darin besteht, daß sich mehrere Personen auf Grund eines Gesellschaftsvertrages mit dem in § 182 HGB. vorgeschriebenen Inhalte zusammenschließen ⟨Satzungsfeststellung⟩ und das in dem Gesellschaftsvertrage bestimmte, einzulegende Kapital aufbringen ⟨Aktienübernahme⟩ in juristischem Sinne der gleiche und es ist Fischer[1] beizupflichten, wenn er hierüber ausführt: »Der Unterschied zwischen dieser und jener Gründungsform ist nur ein zeitlicher, kein grundsätzlicher. Die Statutfeststeller übernehmen bei der Simultangründung sämtliche Aktien. Aber auch bei der Sukzessivgründung beteiligen sich sowohl Statutfeststeller wie Zeichner an dem Setzen beider Bedingungen: die Statutfeststeller, indem sie sich nicht auf die Statutfeststellung beschränken, sondern auch Aktien übernehmen ⟨§ 182 Abs. I HGB.⟩ und die Zeichner, indem sie die Aktien nicht abstrakt, sondern unter Bezugnahme auf das Statut ⟨§ 189 Abs. III a. a. O.⟩ zeichnen, sich also dem Statut unterwerfen.« Das Gesetz trennt also die beiden schon rein begrifflich verschiedenen Akte der Beteiligung, die Satzungsfeststellung und die Aktienübernahme, die zusammen erst die Gesellschaft nach innen bindend zur Entstehung gelangen lassen und die bei der Simultangründung allerdings regelmäßig zusammen fallen, streng voneinander.

2. Wesen der Beitrittserklärung und deren Wirksamkeit.

Über die Rechtsnatur der Gesellschaftserrichtung insbesondere über die juristische Konstruktion der Aktienübernahme und -zeichnung stehen sich 2 Meinungen gegenüber. Nach der lange Zeit in der Wissenschaft und Praxis herrschenden Vertragstheorie entsteht die Gesellschaft »durch die gegenseitige Annahme der gegenseitigen Angebote zur Beteiligung an der zu gründenden Gesellschaft.«[2] Nach einer neueren Theorie, die nunmehr auch von dem ursprünglich auf dem gegenteiligen Standpunkt gestandenen Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung vertreten wird, wird der Vertragscharakter der Gesellschaftserrichtung verneint und ein sogenannter Gesamtakt angenommen,[3] darnach führen die einzelnen Beitrittserklärungen nicht zu einem Vertrage zwischen den Beteiligten, sondern »die einseitigen, aber einheitlich auf dasselbe Ziel, nämlich die Schaffung einer Verbandsperson gerichteten Willenserklärungen laufen unabhängig nebeneinander her« ⟨Gesamtaktstheorie⟩.[4]

Aus der Frage der Wirksamkeit der abgegebenen Beitrittserklärungen,

1. Fischer, S. 76!
2. s. Sehling, S. 160!
3. s. Staub-Pinner, § 189 Anm. 20 und dort angeführte Literatur; zuerst vertreten von Renaud, S. 305 f, insbesondere aber Lehmann, Recht d. A.-G., I. Bd., S. 308 ff.!
4. s. Sehling, a. a. O, wo außerdem ausgeführt wird, daß diese letztere Theorie eine vertragsmäßige Bindung nicht völlig ausschließt!

die sich je nachdem, ob man sich auf den Standpunkt der einen oder der anderen Theorie stellt, verschieden beantwortet werden muß, ergibt sich die Rechtsstellung der Strohmänner bei der Gründung.

Es liegt nahe, in dem Beteiligungsakt eines Strohmannes ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Abs. I BGB. anzunehmen, das dessen Nichtigkeit zur Folge haben würde. Nach dieser Bestimmung ist jedoch erforderlich, daß die Willenserklärung, die »einem andern gegenüber« abzugeben ist, »mit dessen Einverständnisse« nur zum Schein abgegeben wird. Nach der neuerdings herrschenden Gesamtaktstheorie begegnet diese Annahme schon von vorneherein aus dem Grunde Bedenken, weil darnach die Willenserklärung nicht einem andern gegenüber abzugeben ist, sondern sich als einseitiger Akt darstellt, gerichtet auf Mitgliedschaft an der zu gründenden Gesellschaft. Fischer[1] führt in dieser Beziehung aus: »Jede Erklärung ist eine einseitige, nicht annahmefähige und -bedürftige Willenserklärung. Wohl wendet sich der Erklärende an andere, nämlich an solche, die zusammen mit ihm und ebenso wie er den Verein gründen wollen, aber der einzelne gibt seine Erklärung nicht in dem Sinne ab, daß sie vertragsmäßig von dem anderen akzeptiert, sondern in dem Sinne, daß er von den anderen als Mitglied anerkannt, daß ein Verein, der auf gegenseitig anerkannten Mitgliedschaften beruht, geschaffen werden soll.« Aber davon abgesehen, wäre, um ein nichtiges Scheingeschäft als vorliegend annehmen zu können, noch weiter erforderlich, daß die sämtlichen Mitgründer, denen gegenüber nach der Vertragstheorie die Willenserklärung abgegeben wird, damit einverstanden waren, daß die Beitrittserklärung nur zum Schein erfolgt ist. Selbst wenn es tatsächlich der Fall gewesen sein sollte, daß sämtliche Gründer darum wußten, liegt nach der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Meinung kein nichtiges Scheingeschäft vor, nämlich dann, wenn die Aktiengesellschaft nach Prüfung ihres Gründungsherganges ins Handelsregister eingetragen, also nach außen zur Entstehung gebracht und damit dem Verkehr und der Öffentlichkeit gegenüber so, wie sie sich in ihrem Gesellschaftsvertrage darstellt, beurkundet wurde.

Damit kommen wir auf die Bedeutung der Beitrittserklärung im weiteren Sinne, der — wie das Reichsgericht in richtiger Erkenntnis mehrfach ausführt —[2] eine »doppelte Funktion« zukommt und zwar: »diejenige eines Beitritts zum Gesellschaftsvertrage und die einer der zukünftigen juristischen Person gegenüber abgegebenen Willenserklärung, sich an dem Grundkapital mit dem gezeichneten oder übernommenen Betrage zu beteiligen.« Im Hinblick darauf, daß die Aktiengesellschaft einen auf kapitalistischer Grundlage organisierten Verein darstellt, folgt aus dieser doppelten Funktion der Beitrittserklärung, daß letztere nicht nur intern den Gründern gegenüber als Privatpersonen abgegeben wird, sondern daß sie gleichzeitig dazu bestimmt

1. Fischer, S. 95; vergl. auch S. 74 Anm. 2!
2. s. RGZ. 28, 76, RG. in JW. 1901, 485; vgl. auch RGSt. 43, 412!

ist, ein Teil der Grundlagen einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft zu werden und daß gerade mit Rücksicht auf diese Bedeutung der Beitrittserklärung für den öffentlichen Verkehr diese Erklärung im Interesse der Verkehrssicherheit nicht den gleichen Anfechtungsgründen unterliegen kann wie die einem bestimmten privaten Rechtsgegner gegenüber abgegebene Willenserklärung.[1] Dies wurde auch besonders in folgender Entscheidung des RG.[2] herausgestellt: »Auf Grund der Übernahme oder der Zeichnung der Aktien bei der Gründung der Gesellschaft erfolgt deren Anmeldung zum Handelsregister ‹§ 195 HGB.› sowie die Prüfung der Gesetzmäßigkeit ihrer Gründung und demnächst ihre Eintragung, vor der die Gesellschaft als solche nicht besteht ‹§ 200 HGB.›. Durch die Eintragung aber wird öffentlich die Tatsache erklärt, daß die Gesellschaft mit einem bestimmten, ihr unbedingt gehörenden Grundkapital zustande gekommen sei, und für die vorgängig erforderliche Prüfung und Feststellung dieser Tatsache dienen die in der Übernahme oder Zeichnung von Aktien liegenden Beitrittserklärungen. In Anbetracht dieser Bestimmungen ist es unmöglich, die Vorschriften des BGB. über Willensmängel und deren Einfluß bei Abgabe von Willenserklärungen ohne weiteres auf die Zeichnung von Aktien anzuwenden. Es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob die in der Zeichnung liegende Beteiligungserklärung selbst gewollt ist,[3] dagegen müssen die Beweggründe und Vorstellungen, die zu dieser bewußten Erklärung geführt haben, der Gesellschaft gegenüber außer Betracht bleiben, da die Zeichnung ihrer Bedeutung und ihrem Zweck entsprechend als eine Erklärung aufzufassen ist, die dahin geht, für die Zeichnung unbedingt haften zu wollen, sobald daraufhin die Eintragung erfolgt ist.« Daß dasselbe auch für die Übernahme von Aktien Geltung hat, unterliegt keinem Zweifel.

Dieser vom RG. vertretene Standpunkt ist auch allgemein anerkannt und gebilligt worden und zwar von den Vertretern der Vertragstheorie sowohl als auch von denen der Gesamtaktstheorie, in richtiger Erkenntnis, daß es nicht so sehr auf die besondere zivilrechtliche Konstruktion des durch die Beitrittserklärung begründeten Rechtsverhältnisses und auf den Rechtserwerb aus demselben durch die Gesellschaft ankommt, als vielmehr darauf, daß die Vorschriften über die Errichtung der Aktiengesellschaft aus rechtspolitischen Gründen notwendig eine strengere Auslegung erfahren.[4]

Aber nicht bloß auf die Regelung des Einzelfalles, wo die Nichtigkeit nach Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister geltend gemacht wird, hat man sich beschränkt, sondern das RG. hat in einer späteren Entscheidung[5] seine Stellung gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit von Beitrittserklärungen auch noch auf den Fall ausgedehnt, in dem zwar

1. vgl. Staub-Pinner, § 189 Anm. 25, auch Staudinger, S. 185!
2. s. RG. in Holdheims Monatsschrift 1902, S. 267 f.!
3. s. ROHG. 5, 415, RGZ. 9, 37, Wiener in ZHR. 24, 459, 472—474!
4. vgl. Sehling, S. 162!
5. s. RG., U. v. 10. VI. 1913 ‹abgedr. in JW. 1913, 1042›!

die Nichtigkeit schon vor der Eintragung geltend gemacht, die Eintragung aber trotzdem erfolgt ist.

Der Standpunkt des RG. läßt sich also dahin zusammenfassen, daß die einmal erfolgte Eintragung jede Berufung auf die Nichtigkeit der Beitrittserklärung ausschließt, aus dem rechtspolitischen Gesichtspunkt heraus, daß der Bestandteil der Beitrittserklärung, der die Bedeutung einer Zahlungsübernahme für die Kapitalsgrundlage der Gesellschaft gegenüber der Allgemeinheit hat, im Interesse derer, die im Vertrauen hierauf in geschäftlichen Verkehr mit der eingetragenen Gesellschaft getreten sind, den Ausschlag geben müsse. Weiter wird daraus gefolgert, daß die »im Innenverhältnis an sich zulässige« Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen, solange jenes Schutzbedürfnis der Außenwelt besteht, »keine rechtliche Wirkung haben könne, da das Interesse des einzelnen Gesellschafters (in unserem Falle des Gründers) gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten müsse.«

Diese Auffassung des RG., der im Ergebnis auch Staub beigetreten ist und wonach die Beitrittserklärung bis zur Eintragung als eine gewöhnliche Vertragserklärung anzusehen ist, die erst durch die Eintragung ihre besonders gekennzeichnete Bedeutung für den Geschäftsverkehr nach außen erlangt, blieb nicht ganz frei von Bedenken, die insbesondere Moos[1] dagegen erhoben hat. Er wendet vor allem ein, daß für diejenigen, welche die Eintragung ins Handelsregister erwirken, nur eine Ermächtigung bestehe, die Eintragung und damit die Haftung der Gründer herbei zu führen und kommt dadurch folgerichtig zu dem Ergebnis, daß durch die vor der Eintragung erfolgende Geltendmachung von Willensmängeln hinsichtlich der Beitrittserklärung den Antragsberechtigten diese Ermächtigung entzogen werde, sodaß es genau so wäre, als hätte der beigetretene Gründer niemals seine Ermächtigung gegeben. Nachdem jedoch die neuere Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein die Vertragstheorie aufgegeben hat, auf die sich die angeführte Entscheidung des RG., gegen die sich Moos hauptsächlich richtet, noch gründet, und in der Beitrittserklärung einen sogenannten Gesamtakt, gerichtet auf Mitgliedschaft an der künftigen Aktiengesellschaft, als vorliegend ansieht,[2] erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf die sicherlich nicht unbegründet gewesenen Bedenken.

Nach dieser kleinen Abweichung können wir deshalb ganz allgemein als Ergebnis feststellen, daß nach der allein richtigen Ansicht die einmal gewollt abgegebene Beitrittserklärung ohne Rücksicht auf die Eintragung schon der entstehenden Gesellschaft gegenüber unbedingt bindend ist und jede Anfechtung als unzulässig ausschließt. Diese Bindung geht sogar so

1. s. Moos, in JW. 1914, 506 ff.; vgl. OLG. Hamburg in Rspr. d. OLG. 10, 245!
2. nach Staub-Pinner, § 189 Anm. 25 ist auch der letzteren Ansicht der Vorzug zu geben, »da schon die Übernahme-Erklärung als solche eine Erklärung der Allgemeinheit gegenüber ist und es nicht erst im Augenblick der Eintragung wird« (vgl. auch a. a. O. § 188, Anm. 4).

weit, daß auch der Anfechtende die Gründer mittels einstweiliger Verfügung im Prozeßwege nicht mehr an der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hindern kann.[1]

Im besonderen aber ergibt sich aus dem Ausgeführten für die Rechtsstellung des Strohmannes bei der Gründung folgendes:

a) Der Strohmann, der als vorgeschobene Person im eigenen Namen die Beitrittserklärung abgegeben hat, ist wahrer Gründer.[2]

b) Er kann sich dann, wenn die Eintragung der Aktiengesellschaft mit seinem Einverständnisse erfolgt ist, in keiner Weise auf die Nichtigkeit seiner Beitrittserklärung berufen.

c) Auch in dem Falle, daß die Gesellschaft gegen den Willen des Strohmannes zur Eintragung gebracht wurde, kann nach der herrschenden Ansicht der Strohmann die Nichtigkeit seiner Beitrittserklärung nicht mehr mit Erfolg einwenden.

d) Hat der Strohmann schließlich noch vor der Eintragung der Gesellschaft seine Beitrittserklärung mit dem Hinweis auf deren Scheinnatur angefochten, so ist er — nach der Auffassung des RG., dem sich die anderen Vertreter der Gesamtaktstheorie angeschlossen haben — auch hier nicht mehr imstande, die Eintragung in das Handelsregister zu vereiteln und sich dadurch seiner Haftung als Gründer zu entziehen.

Als wahrer Gründer aber hat der Strohmann alle sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten, insbesondere haftet er als solcher auch strafrechtlich.[3]

Schluß.

Das aktienrechtliche Strohmännertum im Ausland

(Bemerkungen de lege ferenda).

Wenn man zum Schluße noch einen kurzen Blick auf die einschlägigen Verhältnisse im Ausland, die in dem Streite um die Reform des Aktienrechts oft zum Vergleich herangezogen werden, wirft, so zeigt sich, daß die ausländische Gesetzgebung gegenüber dem Problem des Strohmännertums im Aktienrecht, im besonderen der Legitimationsübertragung keine einheitliche Haltung einnimmt.[4]

In Österreich ist die Legitimationsübertragung wie bei uns seit langem eine häufige Erscheinung des Geschäftslebens. Hier wie dort gehen zwar die gesetzlichen Bestimmungen an dem Problem vorbei, das dafür aber die Rechtsprechung gelöst und für zulässig erklärt hat. Auf einem durchaus ablehnenden Standpunkt dagegen stehen die Gesetzgebungen Frankreichs,

1. vgl. Fischer, S. 101 f.; RSpr. d. OLG. 10, 245!
2. s. RGZ. 28, 77; 41, 13; 84, 21; auch RGSt. 30, 312; 43, 412; RG. in JW. 1901, 484[7]!
3. s. RGZ. 28, 77; RGSt. 30, 312; vgl. auch Staub-Pinner, § 313 Anm. 1!
4. vgl. Gieseke in DJZ. 1926, 503; Gieseke, S. 23 ff. eingehend!

Belgiens und Schwedens, das vor allem wegen seiner gesetzlichen Vorschrift, wonach $^1/_{10}$ des vertretenen Kapitals in der Generalversammlung von jedem Erschienenen eine feierliche Erklärung verlangen können, daß er wirklich Eigentümer der Aktien sei und diese nicht zurückübertragen müsse, besondere Beachtung verdient, auch der Schweizerische Entwurf nimmt gegen das Stimmrecht der Strohmänner Stellung, nachdem bisher schon, wie in den Niederlanden, die Praxis die Legitimationsübertragung für unzulässig angesehen hat. Diesen hat sich in jüngster Zeit Liechtenstein in seinem neuen Zivilgesetzbuch vom Jahre 1926 angeschlossen. Indes werden die englischen und amerikanischen Verhältnisse, die nur Aktien kennen, die auf Namen lauten, als vollkommen anders geartet außer Betracht bleiben können. Auf die betreffenden Einzelheiten der ausländischen Gesetzgebungen näher einzugehen, dürfte sich erübrigen, da dies im Schrifttum der neueren Zeit, insbesondere bei Gieseke (Das Aktienstimmrecht der Banken, S. 23 ff.) in ausführlicher Weise geschehen ist.

Wenn schließlich die Kritiker mit Vorliebe auf das ausländische Recht hinweisen, müssen wir uns die Frage vorlegen, ob bei einer zukünftigen Reform des deutschen Aktienrechts eine Beseitigung oder wenigstens Einschränkung des Strohmännertums in der Generalversammlung vor allem, der Legitimationsübertragung im besonderen, zu empfehlen sei. Wenn auch in diesem Streit der Ansichten und Interessen zweifelsohne gegen das Strohmännertum ernstliche Bedenken erhoben werden, so läßt sich doch andrerseits vom praktischen Standpunkt aus nicht leugnen, daß es ungemein schwierig, wenn nicht unmöglich wäre, ein Verbot der Stimmführung durch Strohmänner wirksam durchzusetzen und daß letzten Endes die Überlassung von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts durch einen Dritten nicht selten einem Bedürfnisse des Wirtschaftslebens entspricht, wie es sich schon seit langem eingebürgert hat und vom Schrifttum und von der Rechtsprechung seit Jahrzehnten anerkannt ist. In jedem Falle aber muß an die Spitze aller, auch der berechtigten Reformwünsche, der positive Satz gestellt werden, daß wir bis zum Kriege gesunde Verhältnisse hatten, die nur durch die Inflation in Unordnung gerieten und daß das deutsche Aktienrecht noch heute in seinen Grundgedanken gesund und praktisch durchaus brauchbar ist.